Canada

COMBINES INVESTIGATION ACT AMENDMENTS 1984

Clause-by-Clause Analysis

Consumer and Corporate Affairs Canada
Consommation et Corporations Canada

84- 4915 /

AMENDMENTS TO THE COMBINES INVESTIGATION ACT

Clause-by-Clause Analysis

Minister of Consumer and Corporate Affairs
The Honourable Judy Erola

1984

TABLE OF CONTENTS

Clause in Bill	Section of Act	Subject Matter	Page Number
1	Long title	Long title	1
2	2	Definition "merger", "monopoly"	1
3	2.1	Crown corporations	1
4	7(1)(a), (b)	Application for inquiry	2
5(1)	8(b)(i), (ii)	Inquiry by Director	3
(2)	8(2)	Information on inquiry	4
6	10.1	Information on nature & scope of inquiry	4
	10.2	Solicitor-client privilege	4
7	16	Restrictive Trade Practices Commission	5
8	27(3)	Confidentiality	7
9	28	Reduction/removal of customs duties	7
10	30	Prohibition orders	8
11	Part IV.1	Matters Reviewable by Court	8
12	31.2	Refusal to deal	9
13	31.3	Consignment selling	10
14,15	31.4	Exclusive dealing, tied selling, market restriction	10
16	31.41	Abuse of dominant position	11
	31.42	Delivered pricing	13
17,18	31.5	Foreign judgments, etc.	14
19	31.6	Foreign laws and directives	14
20,21	31.7	Foreign suppliers	14
22	31.8, 31.9	General, Rescission or variation of Commission orders	14
	31.71	Merger, definition	15
	31.72	Order where merger lessens competition	15

Clause in Bill	Section of Act	Subject Matter	Page Number
22 (cont'd)	31.73	Exemptions	16
	31.74	Factors to be considered	17
	31.75	Limitation period	17
	31.76	Proceedings under section 32	18
	31.77	Conditional orders directing dissolution	18
	31.78	Interim order	18
	31.79	Right of intervention	20
	31.791	Advance ruling certificates	20
	31.8	Notifiable transactions, definitions	20
	31.81	Notice of proposed acquisition	22
	31.84	Notice of amalgamation	25
	31.85	Notice of combination	25
	31.86	Application of ss. 31.81, 31.84 & 31.85	26
	31.87	Exemptions	27
	31.88	Joint notice and supply of information	28
	31.89	Information and time requirements	28
	31.891	Short form filing	29
	31.892	Long form filing	30
	31.893	Where information cannot be certified	31
	31.894	Saving	31
	31.895	Information to be certified	32
	31.896	Where transaction not completed	32
	31.9	Part IV.1, Application	32
	31.91	Interim order	33

Clause in Bill	Section of Act	Subject Matter	Page Number
22 (cont'd)	31.92	Rescission or variation of order	33
	31.93	Evidence	33
	31.94	Regulations	34
	Part IV.2	Matters Reviewable by Commission	35
	31.95	Specialization agreements	35
	31.96	Non-application of sections 32, 31.4	37
	31.97	Consent orders	37
	31.98	Part IV.2, General	37
	31.99	Rescission/variation of order by Commission	38
	31.991	Review by Governor in Council	38
23(1)	32(1)	Conspiracy	39
(2)	32(1.2)	Evidence of conspiracy	39
	32(1.3)	Proof of intent	40
(3),(4), (5)	32(4),(4.1), (5)	Export agreements	40
(6),(7)	32(6)(a),(6.1)	Defences, Exception	42
24	32.01	Application made under section 31.72	42
25	33	Agreements/arrangements of banks	42
26	38(7.1)	Control	43
27	42(2)	Punishment for failure to make return/supply information	44
28	46.1	Failure to comply with certain orders	44
29,30,31,32		Consequential amendments	44
33	31.2 to 31.7	Transitional	45
34		Coming into force	46

A CLAUSE BY CLAUSE ANALYSIS

Clause 1:

Clause 1 repeals the present long title of the Act which is An Act to provide for the investigation of combines, monopolies, trusts and mergers and introduces a new long title.

The proposed title, "An Act to provide for the general regulation of trade and commerce in respect of combines, mergers and trade practices affecting competition" more accurately describes the purposes and contents of the Act. Prior amendments have extended the scope of the Act which are reflected in the proposed new title. In addition, it reflects, in part, the constitutional foundation of the legislation.

The present short title, Combines Investigation Act, as it appears in section 1, remains unchanged.

Clause 2:

This clause amends section 2 of the present Act by repealing the definitions "merger" and "monopoly".

Sub-clause 2(1) repeals the definition of "merger" in section 2 of the present Act. Merger is redefined in section 31.71 (clause 22).

Sub-clause 2(2) repeals the definition of "monopoly" in section 2 of the present Act. The term "monopoly" does not reappear in the amendments. In its place is the concept of the abuse of dominant position which is described in section 31.41 (clause 16).

Clause 3:

This clause introduces new section 2.1 dealing with the application of the Act to Crown corporations. The proposed section provides that, in certain circumstances, the Act is binding on agents of Her Majesty, federal or provincial, that are corporations engaged in commercial activities. This application to agent Crown corporations which are engaged in commercial activities is limited to those which are in competition, whether actual or potential, with other persons. Also, the Act will not apply to the commercial activities of agent Crown corporations when they are directly associated with any regulatory responsibility

with which the corporation is charged. Two additional points must be kept in mind. The proposed section does not deal with non-agent Crown corporations as there is no doubt that they do not enjoy Crown immunity. Secondly, the section does not bind agent Crown corporations in respect of non-commercial activities.

The provision responds to the view recently expressed by the Supreme Court of Canada in the Uranium case[1]. There, the majority of the court found that the two accused Crown corporations were not subject to the Combines Investigation Act since prima facie their alleged conduct was within the scope of the Crown purposes for which they were incorporated and there was no indication that in entering the allegedly unlawful agreements they acted for other than Crown purposes. In reaching this decision the majority were of the opinion that the doctrine of Crown immunity "seems to conflict with the basic notions of equality before the law". The private sector has also frequently expressed concern that such immunity meant that Crown corporations engaged in commercial activities in direct competition with privately-owned firms were not subject to the same laws as those which governed the affairs of privately-owned firms.

The Uranium case, combined with the increasing involvement of Crown corporations in commercial activity and often in direct competition with other firms in the private sector, has created the need for this provision. Section 2.1 is designed to avoid this inequality and will remove any uncertainty as to who is subject to the Act. While it will ensure an equal application of a general law throughout the economy it will not intrude upon a Crown corporation's validly mandated duties. Immunity will remain in respect of those commercial activities that are directly associated with the regulatory activities of a Crown corporation.

Clause 4:

Clauses 4 and 5 introduce amendments that are in part consequential on the proposed transfer of jurisdiction in respect of Part IV.1 (which deals with trade practices which are reviewable) from the Commission to the Federal

---

1 Regina v. Uranium Canada Limited and Regina v. Eldorado Nuclear Limited, not yet reported, December 15, 1983 (S.C.C.); (1983), 39 O.R. (2d) 474 (C.A.); (1982), 38 O.R. (2d) 130 (H.C.).

Court and superior courts in the provinces and territories (section 31.11 in clause 11) and in part consequential on the proposed new powers of the Commission relating to specialization agreements.

Clause 4 repeals and re-enacts amended paragraphs 7(1)(a) and (b) of the present Act. The revised paragraphs 7(1)(a) and (b), because of the change in jurisdiction regarding Part IV.1 matters, extend the grounds upon which any six persons resident in Canada who are not less than eighteen years of age may make a formal application to the Director for an inquiry.

Revised paragraph 7(1)(a) adds to the grounds in the present provision the contravention or failure to comply with an order made pursuant to Part IV.1 (Matters Reviewable By Court). Part IV.1 will now include all those matters in present Part IV.1 (Reviewable by the Commission) and additional matters relating to mergers, abuse of dominant position and delivered pricing. The existing grounds will remain. That is, any six persons resident in Canada who are not less than eighteen years of age may still apply to the Director for an inquiry if they are of the opinion that a person has contravened or failed to comply with an order made pursuant to section 29 (Federal Court order in respect of patents or trademarks), section 29.1 (interim injunction by the Federal Court or a superior court of criminal jurisdiction) or section 30 (prohibition order).

Revised paragraph 7(1)(b) provides for a "six resident application" when grounds appear to exist for the making of an order under Part IV.1 (Matters Reviewable By Court) or subsection 31.95(6) (order directing the removal of a specialization agreement from the register maintained by the Commission).

Clause 5:

Sub-clause 5(1) repeals and re-enacts amended sub-paragraphs 8(b)(i) and (ii). The revised sub-paragraphs 8(b)(i) and (ii) introduce additional circumstances, the existence of which, require the Director to initiate an inquiry.

Revised sub-paragraph 8(b)(i) directs the initiation of an inquiry whenever the Director has reason to believe that a person has contravened or failed to comply with an order made pursuant to section 29 (Federal Court order in respect of patents or trademarks), section 29.1 (interim injunction by the Federal Court or a superior court

of criminal jurisdiction), section 30 (prohibition order) or Part IV.1 (Matters Reviewable By Court). Part IV.1 will now include all matters in present Part IV.1 (Reviewable by the Commission) and additional matters relating to mergers, abuse of dominant position and delivered pricing.

Revised sub-paragraph 8(b)(ii) directs the initiation of an inquiry whenever the Director has reason to believe grounds exist for making an order under Part IV.1 (Matters Reviewable By Court) or subsection 31.95(6) (order directing the removal of a specialization agreement from the register maintained by the Commission).

Sub-clause 5(2) amends section 8 of the present Act by adding thereto subsection 8(2). This proposed provision serves to broaden the disclosure requirements with respect to persons whose conduct is being inquired into under the Act by requiring the Director, upon the written request of any such person to inform that person or cause that person to be informed as to the progress of the inquiry.

Clause 6:

Clause 6 amends the present Act by adding, after section 10, new section 10.1. As in proposed subsection 8(2), this would also broaden the disclosure requirements by providing that the Director or his authorized representative, acting under section 10, on entering premises, shall inform the person in charge of the premises being entered, of the nature and scope of the inquiry.

Clause 6 also adds new section 10.2 which sets out the procedure to be followed in adjudicating claims of solicitor-client privilege raised in the course of on-premises examination of books, papers, records or other documents. In the past, such claims have sometimes occasioned uncertainty for the Director and parties under inquiry in the absence of a prescribed procedure.

Subsection 10.2(1) provides for the sealing, without further examination, of any such document for which solicitor-client privilege is claimed and its deposit with either a specified court official or a person mutually acceptable to both parties.

Subsection 10.2(2) provides for an *in camera* adjudication of the claim of privilege by a judge of the Federal Court or of the appropriate superior court in a province, upon application by the Director, owner or person

in whose possession the document was found made in accordance with the rules of the court and with notice to all other persons entitled to make application. Application under this subsection must be made within 10 days after the document is placed in custody under subsection 10.2(1).

By virtue of subsection 10.2(3), where no application is made in accordance with subsection 10.2(2) within the stipulated 10 day period, the appropriate judge must order the item delivered to the Director upon the latter's ex parte application.

Subsection 10.2(4) confers upon the appropriate judge the power to direct whatever he deems necessary to give effect to this section, including delivery up to him and inspection by him of any document in question.

Clause 7:

This clause effects a number of changes in existing section 16 respecting the organization of the Restrictive Trade Practices Commission.

Sub-clause 7(1) repeals present subsections 16(1) to (4) and substitutes therefor revised subsections 16(1), (2), (2.1), (2.2), (3), (3.1), (3.2) and (4).

Revised subsection 16(1) provides that in addition to not more than the four full-time members in the present subsection the Commission be enlarged to include not more than three part-time members. The provision for the appointment of part-time members will bring more flexibility to the composition of the Commission and will allow for a desirable wider range of expertise.

Revised subsection 16(2) provides necessary clarification of existing subsection 16(2) in light of the addition of part-time members by providing that one of the full-time members shall be appointed by the Governor in Council to be Chairman of the Commission. As such, he will be chief executive officer of the Commission and have supervision over and direction of the work and staff of the Commission.

New subsections 16(2.1) and (2.2) are safeguard mechanisms to avoid any hiatus in the Commission's operations caused by the absence of a Chairman. Subsection 16(2.1) provides that the Governor in Council may appoint one of the full-time members as Vice-Chairman of the Commission. As such, he would be empowered to act as

Chairman when the Chairman is absent, unable to act or his position is vacant. Further, under subsection 16(2.2) the Governor in Council may designate a full-time member to carry out the functions of the Chairman whenever the Chairman or Vice Chairman is absent, unable to act or when their offices are vacant.

Subsections (3), (3.1), (3.2) and (4) which are substituted for subsections 16(3) and (4) of the present Act introduce new provisions dealing with the tenure of Commission members, termination of membership, continuation of membership for limited purposes and re-appointment.

Revised subsection 16(3) provides that, subject to subsections 16(3.1) and (3.2), each full-time member holds office during good behaviour for a specified term not exceeding seven years from the date of appointment. With respect to part-time members, the subsection similarly provides for a specified term not exceeding three years. It further provides that a full-time or part-time member may be removed at any time by the Governor in Council for cause. The present provision, subsection 16(3), prescribes a 10 year term and does not provide for part-time members.

New subsection 16(3.1) provides, subject to subsection 16(3.2), for cessation of membership at age seventy and no one may be appointed as a member after attaining that age. This provision is comparable with provisions in other Acts providing for federal boards or commissions.

New subsection 16(3.2) provides for the continuation of membership, after expiration of term or upon attaining age seventy, in respect of any matter in which the member had become engaged during his term of office.

Revised subsection 16(4) essentially mirrors existing subsection 16(4) by providing that, subject to subsection 16(3.1), a member is eligible for re-appointment either as a full-time or part-time member.

Sub-clause 7(2) repeals subsection 16(8) of the present Act and introduces a new quorum provision. Revised subsection 16(8) increases the quorum requirement from two to three members of whom at least one is a full-time member.

Sub-clause 7(3) repeals subsection 16(11) of the present Act and enacts a new section 16.1 which provides that the principal office of the Commission shall be in the

National Capital Region; however, as at present, the Commission may conduct its sittings at such places as it may decide.

Sub-clause 7(3) also provides for new section 16.2 which empowers the Chairman to designate any three or more members, at least one of whom is a full-time member, to sit as a panel. The Chairman may appoint a full-time member so designated to chair the panel. Any such panel may exercise all the powers and perform all the duties of the Commission concerning any matter assigned to it by the Chairman.

Clause 8:

This clause amends section 27 of the present Act by adding thereto subsection (3) which expressly deals with the confidentiality of information obtained by the Director.

New subsection 27(3) prohibits persons performing duties or functions in administration or enforcement of the Act from disclosing, other than to a Canadian law enforcement agency or for the purposes of enforcement or administration of the Act, the identity of sources of information obtained pursuant to the Act, information obtained pursuant to sections 9 (written returns under oath or affirmation), 10 (searches), 12 (affidavits), 17 (oral examinations under oath), paragraph 22(2)(d)(written returns under oath or affirmation at the instance of the Commission), sections 31.81, 31.84 or 31.85 (notifiable transactions) or whether notice of a proposed transaction has been given or information supplied pursuant to sections 31.81, 31.84 or 31.85.

Clause 29 adds this subsection to Schedule II of the Access to Information Act thereby maintaining required confidentiality in respect of the information obtained under the Combines Investigation Act as specified in the subsection.

Clause 9:

Clause 9 repeals section 28 of the present Act providing for reduction or removal of customs duties by the Governor in Council and introduces a revised section 28 which reflects the role of the courts under the proposed civil law as well as the criminal law provisions and also the role of the Commission. This amendment is also, in part, consequential on the repeal of the present section 33, relating to merger or monopoly offences, proposed in clause 25.

Under the present section, the Governor in Council may reduce or remove tariffs if satisfied, as a result of an inquiry under the Act or a court judgment, that with regard to any article there is a conspiracy, combination, agreement, arrangement, merger or monopoly to promote unduly the advantage of manufacturers or dealers at the expense of the public and that such disadvantage to the public is being facilitated by the duties of customs imposed on the article, or on any like article.

Revised section 28 authorizes the Governor in Council to reduce or remove customs duties whenever, as a result of an inquiry, judgment of a court or a decision of the Commission it appears to its satisfaction that competition has been prevented or lessened significantly in respect of any article, and that this anti-competitive effect is facilitated by customs duties imposed on the specific article or any like article or can be reduced by a reduction or removal of such customs duties.

Clause 10:

Sub-clause 10(1) repeals and substitutes all that portion of the present subsection 30(1) following paragraph (b) thereof. The revised subsection 30(1) continues to provide for the issuance of a prohibition order by a court following conviction for an offence under Part V. Specific reference to mergers or monopolies, which are no longer criminal offences and hence no longer appear under Part V, is deleted in the amended provision. Orders of divestiture regarding abuse of dominant position or of dissolution or divestiture in respect of mergers are dealt with under proposed sections 31.41 (clause 16) and 31.72 (clause 22).

Sub-clause 10(2) repeals and replaces present subsection 30(2). The revised subsection 30(2) will continue to provide for the issuance of a prohibition order by a superior court of criminal jurisdiction without a conviction when it appears that a person has done, is about to do or is likely to do any act or thing constituting or directed towards the commission of an offence under Part V. For the same reasons as in revised subsection 30(1), reference to mergers and monopolies is deleted.

Clause 11:

This clause changes the heading of Part IV.1 from "Matters Reviewable by Commission" to "Matters Reviewable by Court". The practices now set out in Part IV.1 will become subject to the jurisdiction of the courts rather than to

that of the Commission as is the present case. Part IV.1 matters are dealt with under the civil law and will be extended to include abuse of dominant position, delivered pricing (sections 31.41 and 31.42, in clause 16) and mergers (sections 31.71 to 31.79, in clause 22). This clause also introduces a further heading "Interpretation" after the above heading and immediately preceding section 31.11.

Clause 11 also introduces section 31.11 which assigns concurrent jurisdiction in respect of Part IV.1 to the Federal Court - Trial Division and the superior trial courts in the provinces and territories as specified.

The section also defines the word "prescribed" for purposes of Part IV.1 (and which is used in paragraphs 31.8(1)(a) and (b), section 31.83, paragraphs 31.84(2)(a) and (b), 31.85(2)(a) and (b), 31.86(1)(a) and (b) and 31.87(a) and (i), all of which are contained in clause 22 and relate to notification of proposed transactions) as meaning prescribed by regulation made by the Governor in Council under this Act. Such regulation-making authority is contained in section 31.94, also contained in clause 22, and extends both to regulating the practice and procedure in respect of applications under Part IV.1 as well as prescribing anything that is to be prescribed by Part IV.1

Clause 11 also adds the heading "Refusal to Deal" immediately preceding section 31.2.

Clause 12:

To a substantial degree this clause and clauses 13 and 15 are consequential upon the transfer of jurisdiction regarding the matters set out in Part IV.1 from the Commission to the courts.

This clause repeals those portions of subsection 31.2(1) referring to the Commission and introduces an amended provision. Otherwise, there is no change in existing section 31.2 which provides for the issuance of remedial orders in respect of refusals to deal.

Sub-clause 12(1) transfers jurisdiction for section 31.2 from the Commission to the courts and deletes "and after affording every supplier against whom an order is sought a reasonable opportunity to be heard" since such a requirement is implicit in adversarial proceedings before the courts.

Sub-clause 12(2) repeals paragraphs 31.2(1)(a) and (b) of the French text and introduces revised paragraphs which remove certain inconsistencies in the existing wording. Otherwise, the import of the provision is not changed.

Consequential upon the transfer of jurisdiction effected by sub-clause 12(1), sub-clause 12(3) gives a court the powers now assigned to the Commission by existing paragraph 31.2(1) (f) and repeals paragraph 31.2(1)(e) providing for recommendations to the Minister of Finance respecting tariffs since it would not be appropriate for a court to make such recommendations in an adversarial proceeding. Under the new provision, a court will have the power to order one or more suppliers of a product to supply a person on usual trade terms unless, within a specified time in the case of an article, duties of customs are removed, reduced or remitted and the effect of such removal, reduction or remission is to place the person on an equal footing with other persons who are able to obtain adequate supplies of the article in Canada.

Clause 13:

This clause adds the heading "Consignment Selling" immediately preceding section 31.3 and makes consequential amendments to the section changing "Commission" to "court" because of the transfer of jurisdiction to the courts. Also, for the reasons set out in clause 12 above, the requirement relating to "reasonable opportunity to be heard" is deleted.

Clause 14:

This clause amends the existing Act by adding the heading "Exclusive Dealing, Tied Selling and Market Restriction" immediately preceding section 31.4.

Clause 15:

Sub-clauses 15(1) and (2) effect consequential amendments to existing subsections 31.4(2), (3) and (4). "Commission" becomes "court" and, as explained with respect to the amendments in clause 12, the requirement relating to "reasonable opportunity to be heard" in subsections (2) and (3) is deleted.

Sub-clause 15(3) repeals and substitutes subsection 31.4(6) clarifying when, for purposes of the section, a company is controlled by a person. This definition will also appear in proposed subsections 31.8(4) in clause 22 and 38(7.1) in clause 26.

The subsection provides, for purposes of the section, that a company is controlled by a person if that person holds, otherwise than by way of security only, directly or indirectly, either through subsidiaries or otherwise, securities to which are attached more than fifty per cent of the votes that may be cast to elect company directors or if these securities are held by or for the benefit of that person (paragraph [a]) and the votes attached to these securities, if exercised, are sufficient to elect a majority of the directors (paragraph [b]).

Clause 16:

Clause 16 introduces new section 31.41 under the heading "Abuse of Dominant Position". This section serves to replace the present monopoly provisions.

Subsection (1) provides for a civil law procedure whereby the Federal Court or a superior court in a province or the territories (section 31.11), upon application by the Director, may issue a prohibitory order where it finds that one or more persons, who substantially or completely control throughout Canada or any area thereof, a class or species of business, and have engaged or are engaging in a practice of anti-competitive acts that has had, is having or is likely to have the effect of preventing or lessening competition substantially in a market. The existing monopoly provision requires substantial or complete control as above and operation to the detriment or against the interest of the public.

This new approach is based on the view that high standards of competitive conduct are required of persons in control of substantial market power and that certain business practices which in other circumstances may not be seriously anti-competitive can, when engaged in by such persons, have the effect of preventing or lessening competition substantially. Flexible civil law procedures as opposed to the criminal law are required to deal with such conduct. The section proposes a movement away from the monopoly approach, which tends to be structural, and more toward the European approach which, being more behaviour oriented, is directed explicitly at abuses of dominant position. In so doing, there is no prohibition of dominant

positions as such. Rather, this approach reflects a recognition that, particularly in Canada, firms may indeed grow to dominate their markets. It is not then, however, permissible to abuse that position and thus lessen competition substantially.

Substantial control does not and is not intended to mean the virtual or complete control which has been required in some cases under the existing monopoly provision. Rather, in the sense of control, it would exist where a firm, or firms has or have sufficient market power to influence price or aggregate quantity in a market. Also, this recognition of shared dominance in section 31.41 is not new. The Supreme Court of Ontario in the Large Lamps case[2] decided that substantial or complete control can exist when possessed by more than one firm even when not affiliated.

Prohibition orders under subsection 31.41(1) are supplemented by additional or alternative orders under subsection 31.41(2). This subsection provides that where a court finds that a practice of anti-competitive acts has had or is having the effect of preventing or lessening competition substantially in a market and that an order of prohibition under subsection (1) could be issued but such an order is not likely to restore competition in the relevant market, it may make an order directing such actions including the divestiture of assets or shares by any or all those against whom the order is sought. This order can be in addition to or in lieu of an order under subsection (1) and is available when the court considers it is reasonable and necessary to combat the effects of the practice.

Subsection 31.41(3) clarifies the law by setting out a non-exhaustive list of examples which are to be regarded as "anti-competitive acts" within the meaning of the section. The anti-competitive effects of these acts are elaborated in the list. In conjunction with subsection 31.41(1), these acts must also have had, be having or be likely to have the effect of lessening competition substantially in a market.

---

2 Regina v. Canadian General Electric Co. Ltd. et al. (1976), 15 O.R. (2d)360; 34 C.C.C. (2d)489; 29 C.P.R. (2d)1; 75 D.L.R. (3d)664.

Subsection 31.41(4) introduces an efficiency defence. It provides that no order shall be made under the section where the actual or likely substantial prevention or lessening of competition is attributable to the superior economic efficiency of the person or persons against whom the order is sought. In this context, economic efficiency includes technical, allocative and dynamic efficiency. An efficiency defence is also provided in respect of mergers and will be found in proposed paragraph 31.73(c).

Subsection 31.41(5) provides that activities pursuant only to the exercise of any right or enjoyment of any interest derived under the Copyright, Industrial Design, Patent or Trade Mark Acts or any other Act of Parliament is not an anti-competitive act and hence, does not come within the purview of the section.

Subsection 31.41(6) establishes a limitation period for taking action under the section. It provides that no application may be made in respect of a practice of anti-competitive acts more than three years after the practice has ceased.

Clause 16 also introduces under the heading "Delivered Pricing" proposed new section 31.42 which creates a new civil provision in respect of certain types of delivered pricing.

Subsection 31.42(1) defines, for the purposes of the section, "delivered pricing" to be the practice of refusing a customer or a person seeking to become a customer delivery of an article at any locality where the supplier makes delivery of the article to any of his other customers, on the same terms and conditions as would be available to such first-named customer if his place of business were located in that locality.

Subsection 31.42(2) grants jurisdiction to the courts, upon application by the Director, to prohibit a supplier or suppliers from engaging in delivered pricing when the delivered pricing is engaged in by a major supplier of an article or is widespread in a market and the customer or would-be customer is denied an advantage that would otherwise be available to him.

New section 31.42 does not prohibit basing point systems or other forms of delivered pricing under which freight can be absorbed by suppliers. Rather, it gives choice to buyers who may be faced with a rigid industry-wide system of freight absorption coupled with identical

delivered prices from all suppliers to any particular location. The section would enable a buyer to take delivery at a regular delivery point even though he is not located at or near that point. He could then make his own transportation arrangements from that point. Giving buyers the option of choosing among delivery points in use would, in some circumstances, offer saving to the buyer, encourage more efficient plant location with lower transport costs and would tend to undermine overly rigid pricing systems.

Clause 17:

This clause adds immediately before section 31.5 the heading "Foreign Judgments and Laws". It will apply to both section 31.5 (foreign judgments) and section 31.6 (foreign laws and directives).

Clauses 18 and 19:

These clauses effect amendments, similar to those contained in clause 13, to sections 31.5 (foreign judgments) and 31.6 (foreign laws and directives) because of the transfer of jurisdiction in respect of Part IV.1 from the Commission to the courts (section 31.11 in clause 11).

Clause 20:

This clause adds the heading "Foreign Suppliers" immediately preceding section 31.7.

Clause 21:

Clause 21 effects consequential amendments, similar to those in clause 13, to section 31.7 (refusal to supply by foreign supplier) because of the transfer of jurisdiction in respect of Part IV.1 from the Commission to the courts (section 31.11 in clause 11).

Clause 22:

Clause 22 repeals sections 31.8 and 31.9 of the present Act.

The repeal of existing section 31.8 is consequential on the transfer of jurisdiction in respect of Part IV.1 from the Commission to the courts (section 31.11). It is unnecessary to provide for such matters (court of record, burden or proof, right to cross examine) in respect of adversarial proceedings before a court.

This clause introduces sections 31.71 to 31.94 dealing with mergers, notifiable transactions, general provisions applicable to Part IV.1 and adds Part IV.2 giving the Commission authority to register specialization agreements, thereby exempting them from the conspiracy and exclusive dealing provisions, sections 32 and 31.4, during the period in which such agreements remain registered.

Mergers are dealt with in new sections 31.71 to 31.791 inclusive. Being contained in Part IV.1, it is proposed that mergers be dealt with under a civil procedure rather than as a criminal offence in the existing Act. These sections grant jurisdiction to a court, as defined in section 31.11, to examine a merger or proposed merger brought before it by the Director and, where it finds that the merger or proposed merger prevents or lessens or is likely to prevent or lessen competition significantly, to issue prohibition orders, remedial orders including dissolution of a merger or disposition of assets or shares and consent orders requiring that any other action be taken. Provision is also made for the issue of an advance ruling certificate by the Director in respect of a proposed transaction.

Proposed section 31.71 establishes a new definition of merger. The present definition, which appears in section 2, is repealed by sub-clause 2(1). Section 33 which, inter alia, contains the present merger prohibition, is repealed by clause 25.

Section 31.71 defines "merger", for the purposes of sections 31.72 to 31.78, as meaning "the acquisition or establishment, direct or indirect, by one or more persons, whether by purchase or lease of shares or assets or by amalgamation or otherwise, of any control over or interest in the whole or any part of a business of a competitor, supplier, customer or other person". The definition is therefore broader than in the present legislation in that it specifies the establishment as well as acquisition, direct or indirect, of any control over another person's business. Also, amalgamation is specifically included.

Section 31.72 prescribes when a merger or proposed merger may be subject to an order of the court and the types of orders which can be made in respect thereof. The section applies to any merger or proposed merger that prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen competition significantly in a trade, industry or profession, among the sources from which a trade, industry or profession obtains a product, among the outlets through which a trade, industry

or profession disposes of a product or otherwise. Paragraphs (a) to (d) in this section essentially mirror those paragraphs in the existing merger definition.

The "prevent or lessen competition significantly" test is new. It replaces the present test of lessening competition to the detriment or against the interest of the public as it appears in section 2 of the Act and which experience has shown to be ineffective.

Under section 31.72, the court, on application by the Director may, subject to sections 31.73, 31.75 and 31.76, make certain orders in respect of completed and proposed mergers. Paragraph 31.72(e) provides, in the case of a completed merger, that the court may order dissolution of the merger or disposition of assets or shares designated by the court. Provision is also made for an order with the consent of the Director and the persons against whom the order is directed requiring any other action to be taken in addition to or in lieu of dissolution or disposition of assets or shares.

Paragraph 31.72(f) sets out the orders which can be made in respect of proposed mergers. The court may make an order: i) prohibiting the merger or ii) prohibiting part thereof. Provision is also made for an order, in addition to or in lieu of (ii), either prohibiting the person against whom the order is directed, if the merger is completed, from doing any act or thing which the court determines is necessary to ensure that the merger does not prevent or lessen competition significantly or for a consent order, as in the case of a completed merger, requiring any other action or both.

Section 31.73 provides that the court shall not make an order in respect of a merger completed before the coming into force of the section or an amalgamation or proposed amalgamation under section 255 of the Bank Act where the Minister of Finance certifies to the Director the names of the parties thereto and that it is desirable in the interest of the financial system.

Provision is also made for an efficiency defence where the court finds that the merger or proposed merger has brought about or is likely to bring about gains in efficiency resulting in a substantial real net saving of resources for the Canadian economy and that such efficiency gains could not reasonably be expected to be attained if the order was made. Thus, even where competition is likely to be significantly lessened, the merger could still be

approved where, on balance, it is likely that the merger would give rise to a substantial real net saving of resources. This provision allows mergers where the gains in efficiency to the firm will result in resource savings to the economy that are substantially greater than the resource costs due to the lessening of competition. Purely pecuniary gains are not included. (As noted earlier, an efficiency defence is also provided in respect of abuse of dominant position in subsection 31.41(4), in clause 16).

The provision with respect to mergers under the Bank Act is consequent upon the transfer of the responsibility for competition policy as it relates to banks from the Bank Act to the Combines Investigation Act. Exemptions for agreements or arrangements between or among banks requested or approved by the Minister of Finance are dealt with in new paragraph 33(2)(h), in clause 25.

Subsection 31.74(1) sets out a non-exhaustive list of factors to be considered by the court in determining whether or not a merger or proposed merger prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition significantly.

Subsection 31.74(2) provides, for the purpose of section 31.72, guidance to the court by clarifying those instances where a merger or proposed merger shall not be considered to lessen or prevent competition significantly. The subsection states that unless the court finds the merger or proposed merger has, or is likely to have, a major and not insubstantial effect on competition it shall not find that a merger or proposed merger prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen competition significantly. This will ensure that de minimis situations are not subject to an order under section 31.72.

Proposed section 31.75, like proposed section 31.41 (clause 16) prescribes a limitation period for applications brought by the Director. It requires the Director to bring any application under section 31.72 in respect of a merger no later than three years after the merger has been completed. The only other provision added to Part IV.1 by these amendments in which there is a limitation restriction is section 31.41 dealing with abuse of dominant position. Since that section relates to a practice of anti-competitive acts which has occurred or to a continuing practice, subsection (6) thereof provides a three year limitation within which an application may be made by the Director in regard to a practice which has ceased. No

such provision is required in respect of delivered pricing in proposed section 31.42 which relates to a practice which is being engaged in.

Subsection 31.76 must be read in conjunction with section 32.01 (clause 24). The subsection provides that no application may be made by the Director for an order under section 31.72 against a person where proceedings have been commenced under section 32 against that person based on the same or substantially the same facts as would be alleged in the application under section 31.72. Section 32.01 ensures the converse.

Section 31.77 provides for conditional orders directing dissolution of a merger. Paragraphs 31.77(1)(a) and (b) empower the court to provide in an order made under section 31.72 directing a person to dissolve a merger or to dispose of assets or shares, that such order may be rescinded or varied if within a specified and reasonable period of time there has occurred a reduction or removal of any relevant customs duties or of specified legislative barriers to trade or when action specified pursuant to the order has been taken by the person named in the order or any other person, and that the requirements specified in paragraph (a) or (b) will, in the opinion of the court, prevent the merger from preventing or lessening competition significantly. [The parties to the merger may choose to obey the dissolution or divestiture order rather than take the action specified pursuant to paragraph (b) or await the occurrence of the matters specified in paragraph (a)].

Subsection 31.77(2) provides that a conditional order may be rescinded or varied if the court is satisfied by the parties to a merger that the requirements in the order made pursuant to paragraph 31.77(1)(a) or (b), have been met.

Section 31.78 deals with interim orders made by the court in respect of proposed mergers where no application has been made by the Director for an order under section 31.72 or previously under this section.

Subsection 31.78(1) empowers the court, on application by the Director to issue an interim order against any person named in the application when, as provided in paragraph 31.78(1)(a), two requirements have been met. First, the Director must satisfy the court that the proposed merger is reasonably likely to prevent or lessen competition significantly. Second, the court must be of the opinion that without an interim order a party to the

proposed merger or any other person is likely to take an action that would substantially impair the court's ability ultimately to remedy the effect on competition under section 31.72 because that action would be difficult to reverse. Also, the court may issue an interim order, as provided in paragraph 31.78(1)(b) if there has been failure to comply with section 31.81, 31.84 or 31.85 (notice of proposed acquisition, amalgamation, or combination, as the case may be).

Subsection 31.78(2) requires the Director to give at least forty-eight hours notice of his application for an interim order. Notice must be given to each person against whom the order is sought.

By subsection 31.78(3) this notice requirement may, in specific circumstances, be abrogated. Thus, when the court is satisfied that the requirement provided in subsection (2) cannot reasonably be complied with or the situation is sufficiently urgent so that the compliance would not be in the public interest, the court may proceed with the Director's application ex parte. The maximum duration of an interim order obtained ex parte is set out in subsection (5) below.

Subsection 31.78(4) directs that an interim order issued under subsection (1) shall be on such terms as the court considers necessary and sufficient to meet the circumstances of the case. The subsection also requires that the duration of the order be specified but for no longer period than provided in subsection (5).

Subsection (5) provides that an interim order issued under subsection (1) shall cease to have effect no later than ten days after it comes into effect in the case where it is issued on an ex parte application or, in any other case, no later than twenty-one days thereafter. In the case of an interim order arising out of failure to comply with section 31.81, 31.84 or 31.85, as the case may be, in the circumstances referred to in paragraph (1)(b), however, the interim order shall cease to have effect after the particular section has been complied with.

Subsection 31.78(6) requires the Director, where an interim order issued under paragraph 31.78(1)(a) is in effect, to proceed as expeditiously as possible to commence and complete proceedings under section 31.72 in respect of the proposed merger.

Punishment by the court for disobedience of an interim order is provided for in subsection 31.78(7). This subsection makes any person who contravenes or fails to comply with an interim order issued under this section subject to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for up to two years.

Finally, by virtue of section 31.79 the attorney general of a province may intervene in any proceedings before the court under section 31.72. This is to enable representations to be made in the proceedings on behalf of the province.

Section 31.791 provides for advance ruling certificates. Subsection 31.791(1) provides that where the Director is satisfied by a party or parties to a proposed transaction that there are insufficient grounds for an application under section 31.72, he may issue a certificate to the effect that he is so satisfied.

Subsection 31.791(2) provides that where the Director issues such a certificate, if the transaction to which the certificate relates is completed within one year thereafter, he is prohibited from making an application under section 31.72 in respect of the transaction if the application is based solely on information which is substantially the same as the information on the basis of which the certificate was issued.

Clause 22 also introduces under the new heading "Notifiable Transactions" new proposed sections 31.8 to 31.896 which, inter alia, will require the parties to certain proposed transactions to notify the Director before proceeding with the transaction and supply him with certain information.

The term "merger", which is defined in section 31.71, does not appear in these sections. Instead, the terms "acquisition", "amalgamation" and "combination", each a subset of merger, are used in their ordinary meaning and determine whether a particular transaction comes within the requirements of these sections. The clause also introduces definitions of "operating business", "person", "voting share", "affiliated corporation", "subsidiary corporation", "control", "wholly-owned affiliate", "wholly-owning affiliate", and also, sets out certain threshold values on the transaction size and provides an exemption for certain joint ventures.

Proposed section 31.8 contains the above definitions all of which apply only to sections 31.81 to 31.894 unless otherwise stated therein.

Subsection 31.8(1) sets out the definition of "operating business" and thereby prescribes the underlying business activity which, if present in certain types of transactions, will cause the prenotification requirements to apply. The subsection states that "operating business" means a business undertaking in Canada to which employees ordinarily report for work and the undertaking has assets in Canada in excess of ten million dollars or had gross revenues from sales in or from Canada in excess of ten million dollars. Provision is also made in the subsection for increasing (but not decreasing) the aggregate value of either of these thresholds by regulation made by the Governor in Council (section 31.11, in clause 11).

The subsection also defines "person" as meaning an individual, body corporate, unincorporated syndicate or organization, trustee, executor, administrator or other legal representative but not including a bare trustee.

"Voting share" is defined in the subsection as any share carrying voting rights under all circumstances or because of an event that is continuing.

Subsection 31.8(2) specifies those instances when corporations will be deemed to be affiliated . The provision is similar to that which appears in the Canada Business Corporation Act[3]. Paragraph 31.8(2)(a) states that two corporations are deemed to be affiliated if one is a subsidiary of the other, both are subsidiaries of the same corporation or each is controlled by the same person. Paragraph 31.8(2)(b) deems two corporations to be affiliated with each other if, at the same time, they are affiliated with the same corporation.

Subsection 31.8(3) provides, for the purposes of this section as well as sections 31.81 to 31.894, that a corporation is a subsidiary of another corporation if it is controlled by that corporation.

Subsection 31.8(4) for purposes of this section as well as section 31.81 to 31.894 clarifies the meaning of the term "control". It is in identical language to the definition of "control" in subsection 31.4(6) (exclusive dealing, tied selling and market restriction in clause 15) and subsection 38(7.1) (price maintenance, in clause 26). An explanation of the meaning of the term appears in the notes pertaining to subsection 31.4(6).

---

3 S.C. 1974-75-76, c.33 as amended.

Subsections 31.8(5) and 31.8(6) respectively define the meaning of the terms "wholly-owned affiliate" and "wholly-owning affiliate" for the purposes of paragraphs 31.892(c) and (d) (prenotification information requirements) and section 31.894 (an exception to the information requirements). Subsection (5) provides that a "wholly-owned affiliate" is a corporation all of the outstanding voting shares of which are beneficially owned by another corporation directly, or indirectly through one or more affiliates where all the outstanding voting shares of the affiliates are beneficially owned by that other corporation or each other. The converse, that is, the definition of "wholly-owning corporation", is provided for in subsection (6).

Sections 31.81 (proposed acquisition), 31.84 (proposed amalgamation) and 31.85 (proposed combination) create the prenotification obligations and also call for submission of information in accordance with section 31.89.

With respect to section 31.81, prenotification is required only when percentage limits for share acquisitions or a valuation limit for asset acquisitions set out in sections 31.82 and 31.83 respectively are surpassed. The requirements in sections 31.81, 31.84 and 31.85 are, in each case, subject to sections 31.86 and 31.87. The former provides that the prenotification requirement does not apply unless the parties to the proposed transaction have in excess of the total assets in Canada or gross revenues from sales in, from or into Canada specified therein. Section 31.87 exempts the classes of transaction specified therein from the prenotification requirements. Thus, when the percentage limits in section 31.82 or dollar limits in section 31.83, applicable only to section 31.81 and dollar limits in section 31.86 are exceeded and when section 31.87 does not apply to the particular transaction, the person or persons proposing to enter into a transaction as provided in section 31.81, 31.84 or 31.85, as the case may be, must notify the Director of the proposed transaction and supply him with information in accordance with section 31.89.

Section 31.81 provides that a person or persons proposing to acquire voting shares of a corporation that operates or controls a corporation that operates an operating business or proposing to acquire all or part of the assets of an operating business, before doing so, whenever a limit in section 31.82 (for share acquisitions) or section 31.83 (for asset acquisitions) would be exceeded shall notify the Director that the acquisition is proposed

and supply him with information in accordance with section 31.89. As mentioned above, these obligations are also subject to the exemptions in sections 31.86 and 31.87.

Proposed section 31.82 prescribes the threshold on share acquisitions which will trigger the prenotification requirements set out in section 31.81. Certain exemptions are provided and there are allowances for proposed further or future acquisitions.

Subsection 31.82(1) establishes the threshold limits for voting share acquisitions. Paragraph (a) thereof provides, for the purposes of paragraph 31.81(a) (voting share acquisition), that a limit would be exceeded whenever, as a result of the proposed acquisition, the acquirors, including their affiliates, would own more than twenty percent or fifty percent of all outstanding voting shares of a corporation where any of its voting shares are publicly traded.

Similarly, limits are set on the proposed acquisition of voting shares in a corporation when none of the voting shares of that corporation are publicly traded. In such cases, paragraph 31.82(1)(b) sets the limit on ownership at thirty-five percent or fifty percent of all outstanding voting shares.

By reference to subsection 31.82(3) it will be noted that the fifty percent threshold in each of paragraphs (a) and (b) above applies where the person or persons making a voting share acquisition have first acquired more than twenty percent of such shares and are proposing a further acquisition of such shares whereby the fifty percent threshold would be exceeded. Similarly, the fifty percent threshold would apply where such person or persons already are the owner of more than twenty percent of the voting shares.

Subsection 31.82(2) grants a prenotification exemption to a proposal that would otherwise exceed a limit set out in subsection 31.82(1) if, within the immediately preceding three years the parties had, in relation to the same limit, complied with the prenotification requirements. The effect of this provision is to grant exemption from prenotification where, within a three year period following prenotification with respect to a limit set out in subsection (1), a similar limit is again reached. For example, the subsection would apply if a person acquired voting shares in excess of the twenty percent limit in respect of which prenotification was given and sufficient

shares were subsequently disposed of to bring the holding to twenty percent or less and, thereafter but within three years following the above prenotification, further shares are acquired to bring the holding over the twenty percent limit. Similarly, it would apply where, following prenotification, additional voting shares are issued which brings the holding to twenty percent or less and, within the three year period, additional shares are acquired to bring the holding to the same percentage as before.

Similarly subsection 31.82(3) recognizes the possibility of future acquisitions by enabling the acquirors to voluntarily prenotify the Director of a proposed further acquisition of such voting shares. When a voting share acquisition immediately exceeds the twenty or thirty-five percent thresholds in paragraphs 31.82(1)(a) or (b) respectively, the acquiror may, at the same time as prenotifying and supplying the required information with respect to the immediate proposal, voluntarily prenotify with respect to a proposed further acquisition of the voting shares that would result in the exceeding of the fifty percent limit set out in those two paragraphs and supply the Director with a detailed description, in writing, of the steps to be carried out in such further acquisition.

Subsection 31.82(4) sets out an exemption from compliance with paragraph 31.81(a) (acquisition of voting shares) where voluntary prenotification of a planned subsequent acquisition has been given under subsection 31.82(3). The exemption is available when the acquisition is carried out in accordance with the description supplied to the Director under subsection 31.82(3) and an additional written notice of the further acquisition is given to the Director at the time of the further acquisition.

By subsection 31.82(5), there is a loss of the exemption available under subsection (4) unless the further acquisition is completed within one year after notice is given under subsection (3).

The threshold for proposed asset acquisitions, as described in paragraph 31.81(b), is set out in section 31.83. This section states, for the purpose of paragraph 31.81(b) (asset acquisition), that a limit would be exceeded and hence trigger the prenotification requirements if the aggregate value of the assets to be acquired, determined as at such time and in such manner as may be prescribed, or the gross revenues from the sales generated from such assets, determined for such annual period and in such manner as may be prescribed, would exceed thirty-five million dollars or

such greater amount as may be prescribed. The determination of time or annual period, as the case may be, and manner of asset or revenue valuation including any increase (but not decrease) in the limit of thirty-five million dollars set out in the section may all be prescribed by regulation of the Governor in Council pursuant to section 31.11 (clause 11).

While section 31.81 will invoke the notice and information requirements in respect of proposed acquisitions, proposed section 31.84 will invoke these requirements in respect of amalgamations. As such, the section prescribes notification to the Director and compliance with section 31.89 (information to be supplied) whenever two or more corporations propose to amalgamate and one or more of them operates or controls a corporation that operates an operating business. While the notice and information obligation applies to each corporation that proposes to amalgamate, it arises only when a limit set out in subsection 31.84(2) is exceeded. Further, these obligations are expressly subject to the exemptions contained in sections 31.86 and 31.87.

Subsection 31.84(2) prescribes the limits referred to in subsection (1) which, if exceeded, will create the prenotification obligation. Paragraph (2)(a) provides, for the purpose of subsection (1), that a limit would be exceeded if the aggregate value of the assets in Canada that would be owned by the continuing corporation or by corporations controlled by the continuing corporation resulting from the amalgamation would exceed seventy million dollars or such greater amount as may be prescribed by regulation of the Governor in Council pursuant to section 31.11. The timing and method of asset valuation may be prescribed by regulation of the Governor in Council, as above.

An alternative limit, established by paragraph (2)(b), is seventy million dollars in annual gross revenues from sales in or from Canada generated from the assets referred to in paragraph (2)(a). The relevant time frame and method of valuation or any increase in the dollar limit may be prescribed by regulation of the Governor in Council, as above.

Proposed section 31.85 introduces a third prenotification provision dealing with combinations. It provides, subject to sections 31.86 and 31.87, as referred to in respect of acquisitions and amalgamations, for notification to the Director and compliance with section

31.89 (information to be supplied) whenever two or more persons propose to form a combination to carry on business other than through a corporation and one or more of those persons propose to contribute to the combination assets of an operating business. The notice and information requirements apply to each person who proposes to form the combination whenever a limit set out in subsection (2) is exceeded.

Subsection 31.85(2) sets out the limits referred to in subsection (1). Paragraph (2)(a) provides, for the purpose of subsection (1), that a limit would be exceeded if the aggregate value of the assets in Canada that are the subject matter of the combination would exceed thirty-five million dollars or such greater amount as may be prescribed by regulation of the Governor in Council pursuant to section 31.11. The timing and method of valuation may also be prescribed by such regulation.

An alternative limit is set out in paragraph (2)(b) which provides, for the purpose of subsection (1), that a limit would be exceeded if the gross revenue from sales in or from Canada generated from the assets referred to in paragraph (2)(a) exceeds thirty-five million dollars or such greater (but not lesser) amount as may be prescribed by regulation of the Governor in Council, as above. The time frame for and method of valuation may also be prescribed by such regulation.

Proposed subsection 31.85(3) introduces an exemption to the notice and information requirements in subsection (1) for joint ventures meeting the requirements of the subsection. The exemption is provided if all the persons who propose to form the combination (joint venture) are parties to a written agreement or one intended to be put in writing that imposes on them an obligation to contribute assets and which governs a continuing relationship between those parties. A further stipulation is that there can be no resulting change in control over any party to the combination and the agreement contains provisions restricting the range of activities to be carried on pursuant to the combination. There must also be provision in the agreement that would allow for its orderly termination.

New section 31.86 grants an exemption for certain proposed transactions from the application of the notice and information requirements in sections 31.81 (acquisitions), 31.84 (amalgamations) and 31.85 (combinations).

Paragraphs (1)(a) and (b) thereof state that those sections do not apply unless the parties to the proposed transaction and their affiliates have assets in Canada that exceed five hundred million dollars in aggregate value or had annual gross revenues from sales in, from or into Canada that exceed five hundred million dollars in aggregate value. The annual period for which and manner by which gross revenues are to be determined and any increase in the dollar limit in both paragraphs (a) and (b) may be prescribed by regulation of the Governor in Council pursuant to section 31.11.

Subsection (2) clarifies for the purpose of subsection (1) who may be parties to a proposed acquisition of shares by providing that the parties to the transaction are the person or persons who propose to acquire the shares and the corporation whose shares are to be acquired.

Proposed section 31.87 grants an exemption from the application of sections 31.81 (acquisitions), 31.84 (amalgamations) and 31.85 (combinations) for certain classes of transactions. Accordingly, there is an exemption from those sections when the transaction: is an acquisition of voting shares of a corporation if the aggregate value of all the outstanding shares of such corporation does not exceed seventy million dollars. The time and method of such valuation of the shares and any increase in the dollar limit specified may be prescribed by regulation of the Governor in Council pursuant to section 31.11. The exemption also applies if the transaction is an acquisition: of real property or goods in the ordinary course of business if the proposed acquiror or acquirors would not, as a result of the acquisition, hold all or substantially all the assets of a business or of an operating segment of a business; of voting shares solely for the purpose of underwriting the shares within the meaning of subsection 4.1(2); of voting shares or assets that would result from a gift, intestate succession or testamentary disposition; by a creditor, of collateral or receivables or attributed to foreclosure or default or forming part of a debt work-out in a credit transaction entered into in good faith in the ordinary course of business. Further, the exemption applies to a transaction: to which all of the parties are affiliates; in respect of which the Director has issued an advance ruling certificate under subsection 31.791(1); or pursuant to an agreement entered into before the section came into force and completed within one year after the section comes into force. Finally, exemption may be granted in respect of any other classes of transactions as may be prescribed by regulation of the Governor in Council, as above.

Proposed section 31.88 describes by whom notice may be given and information supplied in accordance with the proposed transaction requirements. It accordingly provides that when more than one person is required to give notice and supply information under sections 31.81 (acquisition), 31.84 (amalgamation) or 31.85 (combination) in respect of the same transaction, any of those persons who is duly authorized to do so may give notice or supply information on behalf of and in lieu of any of the others. Provision is also made for notice and supply of information to be given jointly. This provision serves to avoid duplication of effort.

Proposed section 31.89 prescribes, as part of the prenotification process, the information required in respect of transactions under sections 31.81 (acquisitions), 31.84 (amalgamations) or 31.85 (combinations) and establishes the time limits within which a transaction must not be completed. All such information must be certified under section 31.895 set out below.

Subsection 31.89(1) grants an option to the person or persons who are required to supply information to the Director. The person supplying the information may choose to supply the information set out in section 31.891 (short form filing) or section 31.892 (long form filing). However, where that person chooses to use section 31.891 the Director may, within seven days of his receiving that information, give notice that additional information as set out in section 31.892 is also required.

Subsection 31.89(2) prescribes certain maximum time limits within which a proposed transaction must not be completed depending upon whether the short or long form filing is used or the proposed transaction is an acquisition of shares through the facilities of a stock exchange in Canada. These limits must be adhered to unless the Director, before the expiration of the relevant time period, notifies the persons who are required to give notice and supply information that, at that time, he does not intend to proceed under section 31.72 (mergers).

Paragraph (2)(a) states that where the information, properly certified, is supplied to the Director in accordance with paragraph 31.89(1)(a) (short form) the proposed transaction is not to be completed before the expiration of seven days after the receipt of that information by the Director unless within that seven day period, the Director has required information referred to in paragraph (1)(b) (long form).

Paragraph 2(b) provides that when the information, properly certified, is supplied, by choice or requirement, pursuant to paragraph (1)(b) (long form), the proposed transaction is not to be completed before the expiration of twenty-one days of the receipt of the information by the Director. This provision is expressly subject to paragraph (2)(c).

Paragraph (2)(c) recognizes that in proposed acquisitions by take-over bids to be effected through the facilities of a stock exchange in Canada, time frames are provided in exchange rules and that in the interest of uniformity an endeavour should be made to operate within such time frames to the extent possible. In these cases and when the information supplied, properly certified, is information referred to in paragraph (1)(b), the transaction is not to be completed before the expiration of ten trading days from the date of receipt of the information by the Director or such longer period from such date, not exceeding twenty-one days, as may be allowed by the rules of the stock exchange before shares must be taken up.

Section 31.891 provides that the information to be supplied as required by paragraph 31.89(1)(a) (short form) includes a description of the proposed transaction and the business objectives intended to be achieved as a result thereof as well as copies of legal documents, or latest drafts, if the documents have not been executed, that are to be used to implement the proposed transaction. The following information required to be supplied under this section applies not only in respect of each person required to supply the information but also, in the case of an acquisition under section 31.81, with respect to the corporation the shares of which or the person the assets of whom are proposed to be acquired: these information requirements include, inter alia, their full names, addresses, a listing and description of affiliates having significant assets in Canada or significant gross revenues from sales in, from or into Canada, principal businesses, principal suppliers and customers, annual volume of purchases from and sales to those suppliers and customers; so far as available copy of every proxy solicitation circular, prospectus and other information filed with a securities commission or other similar authority or otherwise made available to shareholders in the last two years, and financial statements of the acquiring party, continuing corporation or combination, as the case may be prepared on a pro forma basis as if the proposed transaction had occurred and other financial data.

Proposed section 31.892 sets out the prenotification information required to be supplied by paragraph 31.89(1)(b) (long form). The information requirements are more extensive than those under section 31.891 consequently, the time limit specified in paragraph 31.89(2)(b) within which the proposed transaction is not to be completed is twenty-one days.

Like section 31.891 the information to be supplied under section 31.892 includes a description of the proposed transaction and the business objectives intended to be achieved as a result thereof as well as copies of legal documents or latest drafts, if the documents have not been executed, that are to be used to implement the proposed transaction.

The following information required to be supplied under this section applies not only in respect of each person required to supply the information but also in respect of each of their wholly-owned or wholly-owning affiliates that have significant assets in Canada or significant sales in, from or into Canada and, in the case of an acquisition under section 31.81, with respect to the corporation the shares of which or the person the assets of whom are proposed to be acquired. These information requirements include, inter alia, their names, addresses, names and business addresses of directors and officers; description of principal businesses with, to the extent available, financial statements relating thereto; statements identifying principal suppliers and customers and annual purchases from and sales to them; principal categories of products produced, supplied, distributed, purchased or acquired, number of votes attached to voting shares in a corporation carrying on an operating business held directly or indirectly when the total of such votes so held exceeds twenty per cent of the votes attached to all outstanding voting shares of the corporation. Also required is a copy of every proxy solicitation, prospectus etc., filed with a securities commission or other similar authority or made available to shareholders in the last two years; any financial or statistical data prepared to assist directors or officers in analyzing the proposed transaction, financial statements to the extent available of the acquiring party, continuing corporation or combination, as the case may be, prepared on a pro forma basis as if the transaction had occurred; and a summary description of any decision, commitment or undertaking to make significant changes in any business to which the proposed transaction relates.

Paragraph 31.892(d) requires that certain of the above information, so far as it is known or reasonably available, must be supplied in respect of any affiliate of each person who is required to supply the information, other than a wholly-owned affiliate or wholly-owning affiliate. Such affiliate must have significant assets in or significant gross revenues from sales in, from or into Canada before the requirement in paragraph (d) applies.

Proposed section 31.893 is a saving provision dealing with unobtainable, specific confidential or irrelevant information which, otherwise, would be required under section 31.81 (acquisition), 31.84 (amalgamation) or 31.85 (combination).

Subsection 31.893(1) provides that if any of the information required under sections 31.81, 31.84 or 31.85 is not reasonably obtainable or cannot be obtained without breaching a confidentiality requirement established by law or creating a risk that confidential information will be improperly disclosed, the person who is supplying the information, may in lieu of supplying the information, inform the Director under oath or affirmation of the matters in respect of which the information has not been supplied and why it has not been obtained.

Subsection 31.893(2) deals with the situation where information otherwise required under sections 31.81, 31.84 or 31.85 is irrelevant. The subsection provides that if any of the information required under those sections could not, on any reasonable basis, be considered to be relevant to an assessment by the Director as to whether the proposed transaction would or would be likely to prevent or lessen competition significantly, the person supplying the information may, instead of supplying the information, inform the Director under oath or affirmation, of the matters in respect of which the information was not supplied and why it was not considered relevant.

Proposed section 31.894 introduces an additional saving provision from the information requirements in sections 31.89 to 31.892. It provides that those sections do not require any director of a corporation to supply information that is known to h'm only because of his position as director of an affiliate of the corporation that is neither a wholly-owned nor wholly-owning affiliate of the corporation.

Proposed section 31.895 requires that information supplied to the Director under sections 31.81 (acquisitions), 31.84 (amalgamations) or 31.85 (combinations) shall be certified under oath or affirmation. Paragraph (a) provides that when a corporation is supplying the information, that information must be certified under oath or affirmation by an officer of that corporation or some other person duly authorized by the board of directors or other governing body of the corporation. Paragraph (b) provides that in the case of any other person supplying the information it must be certified by that person. In each case the deponent must state that he has examined the information and that to the best of his knowledge and belief it is correct and complete in all material respects.

Proposed section 31.896 provides for the situation where the prenotification provisions have been complied with but the proposed transaction is not completed within one year after the requisite notice and information has been given and supplied, or within such longer period as the Director may specify in a particular case. In such situations, the obligations under sections 31.81, 31.84 or 31.85, as the case may be, to notify and supply information in effect are renewed if it is intended to proceed with the proposed transaction after expiration of the stated period.

As referred to in respect of clause 8, the confidentiality requirements of the Act are reinforced by the addition of subsection 27(3) which, inter alia applies specifically to prenotification of proposed transactions and information supplied in respect thereof.

Clause 22 also introduces the heading "General" immediately preceding section 31.9 as applying to sections 31.9 to 31.94 which deal with general matters such as procedure, interim orders, evidence and the making and publication of regulations relating to proceedings under Part IV.1 of the Act.

Existing section 31.9 of the Act, as pointed out earlier, is repealed by clause 22. New section 31.9 sets out the manner in which applications are to be brought before the courts under Part IV.1. It states that an application to the court may be made by originating notice of motion, writ of summons, statement of claim or otherwise as the court rules may provide.

Interim orders, except interim orders dealing with proposed mergers under section 31.78 prior to an application under section 31.72, are provided for in proposed section 31.91. Subsection (1) enables the court already seized of a Part IV.1 matter, and upon application of the Director, to issue such interim order as it considers appropriate having regard to the principles ordinarily considered when granting interlocutory or injunctive relief. This, of course, is a different test than that specified in section 31.78.

Subsection 31.91(2) provides that an interim order issued under subsection (1) shall be on such terms and of such duration as the court considers necessary and sufficient to meet the circumstances of the case.

Where an interim order under subsection (1) is in effect, the Director is required, by subsection (3) to proceed as expeditiously as possible to complete the proceedings under Part IV.1 arising out of the conduct in respect of which the order was issued.

Subsection 31.91(4) provides that the court which issues an interim order under subsection (1) may punish any person who contravenes or fails to comply with the order by a fine in the court's discretion or by imprisonment for a term not exceeding two years. This provision is identical to subsection 31.78(7) (failure to comply with an interim order in respect of a proposed merger). Both of these provisions reflect the importance of interim orders when required in dealing with mergers or anti-competitive conduct under Part IV.1.

New section 31.92, which provides for the rescission or variation of an order under Part IV.1, replaces existing section 31.9 of the Act. The existing section provides for such action when the circumstances have changed and the order would not have been made or now is ineffective to achieve its intended purpose. While this in substance is retained in paragraph (a), the new section reflects the transfer in jurisdiction of Part IV.1 matters from the Commission to the Court. Paragraph (b) adds an additional ground for rescission or variation of an order in that it enables the court to rescind or vary the original order when the Director and the person against whom an order has been made have consented to an alternative order.

Proposed section 31.93 provides that in determining whether or not to make an order under Part IV.1, the court shall not exclude evidence from consideration only because it might be evidence of conduct which might be dealt

with as such under the civil or criminal provisions elsewhere in the Act. On occasion in the past, such evidence has been excluded from consideration, as for example in the Beer case[4]. Because of the behavioural nature of this Part it is considered that such evidence may be clearly relevant to the issue and should not be excluded from consideration.

Proposed section 31.94 deals with the making of regulations which shall apply to proceedings and other matters under Part IV.1. The section also deals with the publication of proposed regulations enabling interested persons to respond to them and recognizes the authority of a court to make rules and orders not inconsistent with this Part and regulations thereunder.

Subsection 31.94(1) empowers the Governor in Council to make regulations regulating the practice and procedure in respect of applications made under Part IV.1 and prescribing anything required by this Part to be prescribed (such as the time and manner for determination of aggregate value of assets in paragraph 31.84(2)(a)).

Subsection 31.94(2) requires, subject to subsection (3), that any regulation proposed under subsection (1) be published in the Canada Gazette at least 60 days before the proposed effective date of the regulation. In addition, a reasonable opportunity must be afforded to interested persons to make representations with respect to the proposed regulation.

By way of exception to the requirements in subsection (2), subsection (3) provides that once a proposed regulation has been published under subsection (2) then it need not be published again even though it has been amended as a result of representations received under subsection (2). This provision is necessary in order to avoid undue delays in the introduction of regulations under Part IV.1 while, at the same time, respecting the contributions of persons making representations.

Proposed subsection 31.94(4) recognizes the inherent authority of a court or the judges of a court to be masters of their own procedure. As such, this subsection provides that nothing in Part IV.1 restricts their authority to make such rules and orders not inconsistent with Part

---

4 Regina v. Canadian Breweries Ltd., [1960] O.R. 601; 33 C.R. 1; 126 C.C.C. 133 (H.C.)

IV.1 and any regulations made pursuant to paragraph 31.94(1)(a), that is, relating to practice and procedure in respect of applications.

Clause 22 also introduces new Part IV.2 containing sections 31.95 to 31.991 dealing with specialization agreements and their review, approval, modification or rejection by the Restrictive Trade Practices Commission. The addition to the Act of provisions dealing with and encouraging specialization agreements and their scrutiny by the Commission is in accord with the conclusion of the 1969 Report of the Economic Council of Canada and the Skeoch-McDonald Report in 1976.

The headings, "Part IV.2", "Matters Reviewable By Commission" and "Specialization Agreements" in that order, are added immediately preceding section 31.95 of the Act.

For the purposes of sections 31.95 and 31.96 the definition in subsection 31.95(1) of "article" includes each separate type, size, weight and quality in which an article, within the meaning assigned by section 2, is produced. Thus, the meaning of "article" in section 2 is further clarified for purposes of these two sections.

Subsection 31.95(1) also defines a specialization agreement essentially as a reciprocal agreement among two or more firms in an industry. Under such an agreement, each party agrees to discontinue production of one or more articles he is then producing on condition that each other party gives a similar undertaking. Such an agreement may also contain an undertaking that the parties will buy exclusively from each other the articles that are the subject of the agreement.

The rationale for these agreements is to permit members of an industry who have locked themselves into a situation where each is producing comparatively short and costly runs of several articles to achieve longer and more efficient runs of a particular article or articles. Freed for a reasonable time by a specialization agreement from the burden of short and costly production runs, each party should then be able to stand independently on the basis of the individual efficiencies he has attained.

Subsection 31.95(2) provides that an application for registration of a specialization agreement may be made to the Commission by any person who has entered into or is about to enter into such an agreement. If, after affording the Director a reasonable opportunity to be heard, the

Commission finds that the agreement is a specialization agreement and its implementation is likely to bring about gains in efficiency that will result in a substantial real net saving of resources for the Canadian economy and that such gains could not reasonably be expected to be attained without implementation of the agreement and that no attempts have been made to coerce anyone to participate in the agreement, it may order that the agreement be registered. Subsection (3) requires that in considering whether these efficiency gains are likely to be brought about by the agreement, the Commission shall consider whether the gains will lead to a significant increase in the real value of exports or a significant substitution of domestic for imported products.

Subsection 31.95(4) empowers the Commission, in allowing a specialization agreement, to make its order conditional. Thus where, on an application under subsection 31.95(2), it finds that an agreement meets the conditions prescribed therein but also finds that, as a result of its implementation, there is not likely to be substantial competition remaining in the market or markets to which the agreement relates, the Commission may provide that its order directing registration of the agreement shall take effect only if, within a specified reasonable time, there have occurred certain preventive or ameliorative measures specified in the order. These measures include any one or more of: the divestiture of assets; a wider licensing of patents; or a reduction in import trade barriers.

Subsection 31.95(5) empowers the Commission to allow a modification of a registered agreement on application by the parties thereto and after affording the Director a reasonable opportunity to be heard. Any such approved modification is likewise required to be registered.

Subsection 31.95(6) provides that, where on application by the Director, and after affording the parties to a registered specialization agreement a reasonable opportunity to be heard, the Commission finds that such agreement or a modification thereof has ceased to meet the conditions prescribed in subsection 31.95(2) or is not being implemented, it may make an order directing that the agreement or modification be removed from the register. Such an order in effect, revokes the prior approval.

Subsection 31.95(7) requires the maintenance at the Commission's principal office of a register of specialization agreements and modifications thereof that the Commission under this section or which the Governor in

Council, under subsection 31.991(1), has directed to be registered. Any such agreements, modifications thereof and orders of the Commission or the Governor in Council in respect thereof are to be included in the register for the periods specified in the orders.

Subsection 31.95(8) directs that the register maintained under subsection (7) be open to inspection by the public during normal business hours.

Since a specialization agreement may, otherwise, contravene the conspiracy provision (section 32) or give rise to an order under the exclusive dealing provision (section 31.4), section 31.96 establishes an exemption by providing that they do not apply if the agreement or modification thereof is registered under section 31.95.

Sections 31.97, 31.98, 31.99 and 31.991 introduce general provisions relating to proceedings of the Commission under Part IV.2, to orders which it is authorized to make thereunder and to review by the Governor in Council of refusals by the Commission to order registration of specialization agreements or modifications thereof.

Section 31.97, which is new, allows for "consent orders". It provides that where an application has been made to the Commission for an order under Part IV.2 and the Director and the person in respect of whom the order is sought agree on the terms of the order, the Commission may make the order on those terms without hearing such evidence as would ordinarily be placed before it had the application been contested.

Subsection 31.98(1) is derived from repealed subsection 31.8(1) of the existing Act and provides that, for the purposes of Part IV.2, the Commission is a court of record and shall have an official seal which shall be judicially noticed.

Subsection 31.98(2), which is new, provides that the Commission is not bound by legal or technical rules of evidence in conducting a hearing notwithstanding its status as a court of record. It also provides that all proceedings before it shall be dealt with as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness permit.

Subsection 31.98(3), which is new, provides that material which is inadmissible in a court by reason of any privilege under the law of evidence is similarly inadmissible in proceedings before the Commission.

Subsection 31.98(4) provides that the Commission shall give written reasons for its decisions under Part IV.2. A similar requirement is contained in the existing Commission Rules applying to Part IV.1, jurisdiction over which is being transferred to the courts.

Subsection 31.98(5) which is derived from repealed subsection 31.8(2) provides that the burden of proof is on the person making an application to the Commission under Part IV.2.

Subsection 31.98(6), which is new, provides that the attorney general of a province may intervene in any proceedings before the Commission under Part IV.2 for the purpose of making representations on behalf of the province. This is similar to section 31.79 in respect of proceedings before a court under section 31.72 concerning mergers.

Section 31.99 provides that where an application by the Director or a person in respect of whom an order has been made under Part IV.2 and after affording the Director and that person a reasonable opportunity to be heard, the Commission finds that circumstances which led to the making of the order have changed and that in present circumstances the order would not have been made or would have been ineffective to achieve its purpose, it may rescind or vary the order. This section replaces section 31.9 in existing Part IV.1 and is in substantially the same form as that section. Proposed section 31.92 will deal with the rescission or variation of orders made by a court under Part IV.1.

Section 31.991 empowers the Governor in Council to review refusals of the Commission to order registration of specialization agreements or modifications thereof.

Subsection 31.991(1) provides for the review by the Governor in Council of a refusal by the Commission, following an application under section 31.95, to order registration of a specialization agreement or a modification thereof. It prescribes that where the Commission refuses to direct such registration, the Governor in Council may, at any time within sixty days after the Commission gives written reasons for refusing to make the order, make an order directing that the specialization agreement or modification thereof be registered for a period specified therein.

Subsection 31.991(2) provides that subsection 31.95(4) (conditional orders in respect of specialization agreements) applies, with such modifications as the circumstances require, in respect of orders made by the Governor in Council under subsection (1).

Subsection 31.991(3) provides that every order made by the Governor in Council under this section shall be communicated forthwith to the Director and to the Commission. Such an order is to be filed by the Commission in its record of the matter in respect of which the order was made and also in the register maintained pursuant to subsection 31.95(7).

Clause 23:

This clause effects revisions to existing section 32 which is the important section that prohibits conspiracies, combinations, agreements and arrangements to restrain competition unduly.

Sub-clause 23(1) repeals all that portion of existing subsection 32(1) following paragraph (d) thereof and substitutes a new charging provision. While the offence remains an indictable one and liability to imprisonment remains at a maximum of five years, the maximum fine is increased from one to two million dollars. This increase is intended to further emphasize the serious harm to the public which can result from conspiracies in restraint of trade.

Sub-clause 23(2) introduces new subsections 32(1.2) and (1.3).

Subsection 32(1.2) removes the uncertainty regarding the type of evidence necessary to establish the existence of a conspiracy, combination, agreement or arrangement. This uncertainty arises out of a dictum in a recent decision of the Supreme Court of Canada which appears to differ from principles set out in an earlier oft-quoted judgment of the Court, concerning the manner in which an agreement, which is the gist of a conspiracy case, may be established. This recent decision was to the effect that even in a tacit agreement there must not only be a course of conduct from which an acceptance of an offer may be inferred, but there must also be communication of the offer. In the earlier judgment[5], it was pointed out that only in very rare cases would it be possible to prove an

---

5 Paradis v. R. [1934], S.C.R. 165.

agreement by direct evidence and that therefore, it must be gathered from several isolated doings from whose cumulative effect an agreement may be inferred. Thus, new subsection (1.2) in essence codifies what is considered as accepted conspiracy law by specifying that in a prosecution under subsection 32(1), the existence of a conspiracy, combination, agreement or arrangement may be inferred from all the surrounding circumstances with or without evidence of communication among the alleged parties. This in no way affects the onus on the prosecution to prove the existence of an agreement beyond a reasonable doubt and, for greater certainty, this is specified in the subsection.

Subsection 32(1.3) is intended to clarify another uncertainty regarding the interpretation of the offence. Until recently, the requirement to prove mens rea, or criminal intention, was generally satisfied when the Crown established beyond a reasonable doubt that the parties intended to and did enter into the agreement found to exist. Recent jurisprudence seems to suggest it is necessary to prove that the parties must also have intended to prevent or lessen competition unduly. Such a requirement would place an almost impossible onus on the Crown. For greater certainty, the new subsection provides that in order to establish a contravention of subsection 32(1), it must be proved that the parties intended to and did enter into the conspiracy, combination, agreement or arrangement but it is not necessary to prove that they intended it to have an effect referred to in subsection (1), that is, in broad terms, preventing or lessening competition unduly. In other words, where parties enter into a restrictive agreement they are presumed to intend the natural consequences thereof. This follows the approach of Mr. Justice Anderson of the Supreme Court of Ontario in the motion for non-suit in the Newspapers[6] prosecution. After hearing argument on this question and reviewing recent jurisprudence he, in effect, decided to follow the test set out in this proposed subsection.

Sub-clause 23(3) repeals existing subsection 32(4) and replaces it with subsections 32(4) and (4.1). These provisions deal with what has commonly been referred to as the export exemption.

---

6 Regina v. Thomson Newspapers Limited et al (October 28, 1983-unreported).

Existing subsection 32(4) provides that, subject to subsection (5), in a prosecution under subsection (1) the court shall not convict the accused if the agreement relates only to the export of products from Canada. Proposed subsection 32(4) would make this provision subject not only to subsection (5) (as amended below) but also to proposed subsection (4.1).

Subsection 32(4.1) is new and introduces an important exception to the exemption contained in subsection 32(4); that is, the exemption does not apply where an agreement has prevented or lessened or is likely to prevent or lessen competition unduly in the supply of services facilitating the export of products from Canada. This narrower restriction replaces paragraph 32(5)(d) as explained below. For example, if insurance companies or transportation companies agree on the premiums or tariffs to be levied in respect of goods being exported from Canada and if such agreement in either case was likely to prevent or lessen competition unduly, the exemption under subsection (4) would not apply and the agreement would come within the purview of subsection 32(1).

Sub-clauses 23(4) and (5) amend subsection 32(5). Subsection (5), as amended, provides that the export exemption shall not apply if the conspiracy, combination, agreement or arrangement: (a) has resulted in or is likely to result in a reduction or limitation in the real value of exports of a product; (b) has restrained or injured or is likely to restrain or injure the export business of any domestic competitor who is not a party to the conspiracy, combination, agreement or arrangement; or (c) has restricted or is likely to restrict any person from entering into the business of exporting products from Canada.

The amendment to paragraph (a), in substituting "real value" in place of "volume" as now provided, has the effect of broadening the exemption. Thus, if an export agreement has the effect of increasing prices and lowering the volume of exports, it can still be desirable if the real value of exports is, nevertheless, increased. Also, paragraph (d) which contains the substance of the charging subsection 32(1), is dropped and is replaced by the narrower restriction in subsection 32(4.1). Paragraph (d) apparently had introduced uncertainty as to the application of the export exemption since it caught unintended spillover effects in the domestic market. If, however, there is an ancillary agreement in respect of the domestic market then the export exemption does not apply.

Sub-clause 23(6) would make technical changes to the French version of paragraph 32(6)(a).

Sub-clause 23(7) introduces new subsection 32(6.1) dealing with agreements or arrangements between banks and is consequential on the repeal of section 309 of the Bank Act and its proposed replacement in section 33 of this Act (Clauses 25 and 31). This subsection provides that subsection 32(1) does not apply in respect of an agreement or an arrangement between banks with respect to any of the matters described in and made an offence by new subsection 33(1).

Clause 24:

This clause introduces new section 32.01 which should be read in conjunction with section 31.76. Section 32.01 prohibits duplicate proceedings under the merger and general conspiracy provisions. It provides that no proceedings may be commenced under subsection 32(1) against a person against whom an order is sought under section 31.72 on the basis of substantially the same facts as would be alleged in proceedings under that subsection.

Clause 25:

This clause introduces proposed new section 33 of the Act to replace section 309 of the Bank Act which is repealed by clause 31. In conjunction with paragraph 31.73(b) (clause 22), subsection 32(6.1) (sub-clause 23(7)) and clauses 30 and 31, this clause completes the transfer to the Director of the responsibility for the application of competition policy to banks.

By virtue of amendments to the Combines Investigation Act in 1976, which brought most services and service industries within its ambit, and to the Bank Act in 1980, banks became subject to the Combines Investigation Act except with respect to mergers and agreements between or among banks. It has become apparent that this divided responsibility for competition policy enforcement is inconsistent with the Government's intent to promote competition by a strengthened Combines Investigation Act and is unlikely to be efficient. Thus the amendments propose to bring the activities of banks completely within the purview of the Combines Investigation Act.

There will remain two exceptions to this transfer of jurisdiction. First, there will be an exception for amalgamations of banks in respect of which the Minister of

Finance has certified to the Director the names of the parties thereto and that the amalgamation is desirable in the interest of the financial system (paragraph 31.73(6)). Secondly, there will be an exception for agreements or arrangements between or among banks certified to the Director by that Minister as to the names of the parties thereto and that they have been requested or approved by him for the purposes of financial policy (paragraph 33(2)(h)).

Subsection 33(1) describes certain agreements or arrangements between or among banks that are prohibited. These are per se offences and are the same as those specified in paragraphs 309(1)(a) to (f) of the Bank Act and include such matters as interest rates on deposits or loans and charges for services. The offence remains an indictable one, but the penalty provision on conviction is changed to a fine of two million dollars or to imprisonment for five years or to both as in subsection 32(1) (sub-clause 23(1)), the general conspiracy provision.

Subsection 33(2) provides eight exemptions to a prosecution under subsection 33(1). Seven of these are the same as those specified in subsection 309(2) of the Bank Act and include such matters as agreements on deposits or loans made or payable outside Canada, agreements concerning a joint customer and the underwriting of securities. The eighth, as mentioned above, is contained in proposed paragraph 33(2)(h) whereby the Minister of Finance must certify to the Director the names of the parties to the agreement and that he has requested or approved it for the purposes of financial policy.

Subsection 33(3) introduces, for the purpose of section 33, the definition of "bank". Subsection 33(3) states that, in section 33 a "bank" shall be a bank as defined in subsection 2(1) of the Bank Act.

Clause 26:

This clause repeals existing subsection 38(7.1) defining when a company is deemed to be controlled for purposes of the section and re-enacts it, for purposes of uniformity, in the same language as contained in subsection 31.4(6), in sub-clause 15(3) (exclusive dealing, market restriction and tied selling) and in subsection 31.8(4), in clause 22 (notification of proposed acquisitions, amalgamations or combinations). The contents of the subsection are set out in the discussion of sub-clause 15(3), above.

Clause 27:

This clause repeals existing subsection 42(2) which creates an offence and provides penalties in respect of a refusal, neglect or failure to comply with a notice requiring a written return under section 9 or subsection 22(2). The clause re-enacts the subsection, which, while retaining the existing provisions, adds as an offence, the failure to comply with the requirement contained in new sections 31.81, 31.84 or 31.85 relating to notification of and furnishing information to the Director in respect of proposed acquisitions, amalgamations or combinations.

Clause 28:

Existing section 46.1 creates an offence and provides penalties for contravention of or failure to comply with Commission orders. Consequential on the transfer of jurisdiction in respect of matters relating to Part IV.1 from the Commission to the courts, this clause would amend the section to apply to orders of the courts under Part IV.1. Orders by the Commission will now relate to registration of specialization agreements and modifications thereof or removal of registration. Since the register is maintained by the Commission, no question of failure of the parties to an agreement to comply with any such orders would arise.

Consequential amendments are contained in clauses 29 to 32.

Clause 29:

This clause introduces a consequential amendment to the Access to Information Act. It adds to Schedule II of that act a reference to new subsection 27(3) (clause 8) of the Combines Investigation Act which will serve to maintain required confidentiality in respect of certain information obtained under the Combines Investigation Act as specified in that subsection.

Clause 30:

This clause repeals subsection 255(5) of the Bank Act and substitutes therefor an amended provision.

This clause is consequent upon the decision to bring banks completely within the purview of the Combines Investigation Act (with two exceptions referred to in the discussion of clause 25, above) and the proposed repeal of

section 33 of the existing Act which relates to mergers and monopolies. Given this transfer to the Director of the responsibility for the application of competition policy to banks, and since the provisions of the Bank Act presently apply to amalgamations under section 255 of that Act in lieu of section 33 of the Combines Investigation Act, any reference to the Combines Investigation Act and section 33 thereof would be deleted from the revised subsection 255(5). Thus, the proposed merger provision in revised Part IV.1 of the Combines Investigation Act, along with other provisions of the Act, will apply to banks.

Clause 31:

This clause repeals the heading immediately preceding section 309 and section 309 of the Bank Act and is consequent upon the decision to bring banks within the purview of the Combines Investigation Act and the enactment of section 33 (clause 25) dealing with agreements or arrangements between or among banks.

As discussed under clause 25 above, section 309 of the Bank Act sets out prohibited agreements between or among banks, creates the offence and penalty for breach of the provision and provides that certain specified agreements do not come within this provision.

Clause 32:

This clause introduces a consequential amendment to the National Transportation Act. Since the criminal offence of merger appearing in existing section 33 is to be repealed and replaced with the new civil reviewable matter of merger, it is necessary to add subsection 27(6) to the National Transportation Act to reflect the replacement of existing section 33 by civil procedures. Thus, the subsection provides that nothing in the section affects the operation of any other Act of Parliament that applies in respect of any acquisition of an interest in the business or any part thereof of any company. Subsection 27(5) of that Act already deals with mergers prohibited by other Acts of Parliament in providing that the section is not to be construed to authorize any acquisition of an interest in any other company that is prohibited by any Act of Parliament.

Clause 33:

This clause introduces a transitional provision in respect of proceedings pending before the Commission. It provides that any proceedings instituted before the

Commission under sections 31.2 to 31.7 prior to the coming into force of these revisions to the Act (at which time jurisdiction in respect of these sections will be transferred to the courts) shall be continued and completed as if this amending Act had not come into force. Thus, the Commission will be able to complete these cases before it rather than the Director having to re-commence them before the courts.

Clause 34:

This clause provides that the provisions of this amending Act or any individual provision thereof shall come into force on a day or days to be fixed by proclamation.

Canada

MODIFICATIONS DE 1984 À LA LOI RELATIVE AUX ENQUÊTES SUR LES COALITIONS

Analyse des clauses

Consommation et Corporations Canada
Consumer and Corporate Affairs Canada

MODIFICATIONS DE LA LOI RELATIVE AUX ENQUÊTES SUR LES COALITIONS

Analyse article par article

Ministre de la Consommation et des Corporations
L'honorable Judy Erola

1984

TABLE DES MATIÈRES

Article du projet de loi	Article de la loi	Sujet	Page
1	Titre intégral	Titre intégral	1
2	2	Définitions "fusion", "monopole"	1
3	2.1	Corporations de la Couronne	1
4	7(1)(a), (b)	Demande d'enquête	3
5(1)	8(b)(i), (ii)	Enquête par le directeur	4
(2)	8(2)	Renseignements sur l'enquête	4
6	10.1	Renseignements sur la nature et la portée de l'enquête	4
	10.2	Protection du secret professionnel	5
7	16	Commission sur les pratiques restrictives du commerce	5
8	27(3)	Renseignements confidentiels	8
9	28	Réduction/suppression de droits de douane	8
10	30	Ordonnances d'interdiction	9
11	Partie IV.1	Affaires que la cour peut examiner	10
12	31.2	Refus de vendre	10
13	31.3	Ventes par voie de consignation	11
14,15	31.4	Exclusivité, ventes liées, limitation du marché	12
16	31.41	Abus de position dominante	12
	31.42	Prix à la livraison	15
17,18	31.5	Jugements étrangers, etc.	16
19	31.6	Législation et directives étrangères	16
20,21	31.7	Fournisseurs étrangers	16

Article du projet de loi	Article de la loi	Sujet	Page
22	31.8, 31.9	Dispositions générales, abrogation ou modification des ordonnances de la Commission	16
	31.71	Fusionnement, définition	17
	31.72	Ordonnance en cas de diminution de la concurrence	17
	31.73	Exceptions	19
	31.74	Éléments à considérer	19
	31.75	Prescription	20
	31.76	Procédures en vertu de l'article 32	20
	31.77	Ordonnances conditionnelles de dissolution	20
	31.78	Ordonnance provisoire	21
	31.79	Intervention	23
	31.791	Certificats de décision préalable	23
	31.8	Transactions devant faire l'objet d'un avis, définitions	23
	31.81	Avis relatifs aux acquisitions proposées	25
	31.84	Avis de fusion	28
	31.85	Avis d'association d'intérêts	29
	31.86	Application des articles 31.81, 31.84 et 31.85	30
	31.87	Exceptions	31
	31.88	Communication de l'avis et des renseignements	32
	31.89	Renseignements exigés et délais prévus	32

Article du projet de loi	Article de la loi	Sujet	Page
22 (suite)	31.891	Formulaire abrégé	33
	31.892	Formulaire détaillé	34
	31.893	Cas où les renseignements ne peuvent pas être attestés	36
	31.894	Exclusion	36
	31.895	Attestation	37
	31.896	Cas où la transaction n'est pas réalisée	37
	31.9	Partie IV.1, Application	37
	31.91	Ordonnance provisoire	38
	31.92	Annulation ou modification de l'ordonnance	38
	31.93	Preuve	39
	31.94	Règlements	39
	Partie IV.2	Affaires que la Commission peut examiner	40
	31.95	Accords de spécialisation	40
	31.96	Non-application des articles 32, 31.4	43
	31.97	Ordonnances rendues sur consentement	43
	31.98	Partie IV.2, Dispositions générales	43
	31.99	Annulation ou modification de l'ordonnance par la Commission	44
	31.991	Révision du gouverneur en conseil	44
23(1)	32(1)	Complot	45
(2)	32(1.2)	Preuve de complot	45
	32(1.3)	Preuve d'intention	46

Article du projet de loi	Article de la loi	Sujet	Page
(3),(4), (5)	32(4),(4.1), (5)	Accords d'exportation	47
(6),(7)	32(6)(a),(6.1)	Moyens de défense, Exception	48
24	32.01	Demande faite en vertu de l'article 31.72	48
25	33	Accords bancaires	49
26	38(7.1)	Contrôle	50
27	42(2)	Peine pour omission de fournir des renseignements et de produire un rapport	50
28	46.1	Défaut d'observer certaines ordonnances	51
29,30,31,32		Modifications corrélatives	51
33	31.2 à 31.7	Dispositions transitoires	52
34		Entrée en vigueur	53

ANALYSE ARTICLE PAR ARTICLE

Article 1:

L'article 1 abroge le titre intégral actuel de la loi, soit la Loi relative à la tenue d'enquêtes sur les coalitions, monopoles, trusts et fusions et lui substitue un nouveau titre intégral.

Le titre proposé, "Loi portant réglementation générale du commerce en matière de coalitions, de fusionnements et de pratiques commerciales qui touchent à la concurrence" décrit de façon plus précise les objets et le contenu de la loi. Les modifications déjà apportées à la loi en ont étendu la portée, ce qui se reflète dans le nouveau titre proposé. De plus, il traduit, en partie, le fondement constitutionnel de la législation sur la concurrence.

On n'a pas modifié le titre abrégé actuel qui se retrouve à l'article 1, soit la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

Article 2:

Cet article modifie l'article 2 de la loi actuelle, en abrogeant les définitions des mots "fusion" et "monopole".

Le paragraphe 2(1) abroge la définition du mot "fusion" à l'article 2 de la loi actuelle. Le mot "fusionnement" est redéfini à l'article 31.71 (article 22 du projet de loi).

Le paragraphe 2(2) abroge la définition du mot "monopole" à l'article 2 de la loi actuelle. Le terme "monopole" n'est pas repris dans les modifications; on lui a substitué le concept d'abus de position dominante, qui est décrit à l'article 31.41 (article 16 du projet de loi).

Article 3:

Cet article introduit le nouvel article 2.1, qui traite de l'application de la loi aux corporations de la Couronne. L'article proposé prévoit que, dans certaines circonstances, la loi lie les mandataires de Sa Majesté, fédéraux ou provinciaux, s'il s'agit de corporations exerçant des activités commerciales. La loi ne lie que les corporations de la Couronne, mandataires de Sa Majesté, qui exercent des activités commerciales en concurrence, réelle

ou potentielle, avec d'autres personnes. Par ailleurs, la loi ne s'applique pas aux activités commerciales de ces corporations, lorsque celles-ci sont directement reliées à leurs activités régulatrices. Il faut considérer de plus les deux faits suivants. L'article proposé ne traite pas des corporations de la Couronne non-mandataires de Sa Majesté puisqu'il est évident qu'elles ne jouissent pas de l'immunité accordée aux corporations de la Couronne qui sont mandataires de Sa Majesté. Deuxièmement, cet article ne lie pas ces dernières à l'égard de leurs activités non-commerciales.

L'opinion récemment exprimée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire de l'Uranium[1] a amené l'insertion de cette disposition. La Cour a majoritairement décidé que les deux corporations de la Couronne accusées dans cette affaire n'étaient pas assujetties à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions puisque le comportement qu'on leur reprochait s'inscrivait, de prime abord, dans les objets mêmes pour lesquels les corporations avaient été constituées, et que rien ne permettait de conclure qu'elles s'étaient écartées de leur mandat au nom de la Couronne, en concluant des ententes soi-disant illégales. En rendant cette décision, les juges majoritaires se sont dits d'avis que la doctrine de l'immunité de la Couronne "semble entrer en conflit avec les notions fondamentales d'égalité devant la loi". Par ailleurs, le secteur privé s'est fréquemment plaint que cette immunité signifiait que les corporations de la Couronne exerçant des activités commerciales en concurrence directe avec des entreprises privées n'étaient pas régies par les mêmes lois que ces dernières.

La nécessité d'une telle disposition résulte du jugement rendu dans l'affaire de l'Uranium, ainsi que de la participation croissante des corporations de la Couronne à des activités commerciales qui sont fréquemment exercées en concurrence directe avec d'autres entreprises du secteur privé. L'article 2.1 vise à faire disparaître cette inégalité et éliminera les incertitudes quant aux personnes assujetties à la loi. Tout en assurant l'application uniforme d'une législation générale dans l'ensemble de

---

1 Regina c. Uranium Canada Limitée et Regina c. Eldorado Nucléaire Ltée, décisions non encore rapportées, 15 décembre 1983 (C.S.C.); (1983), 39 O.R. (2e) 474 (C.A.); (1982), 38 O.R. (2e) 130 (H.C.).

l'économie, cette disposition n'entravera pas les activités exercées par une corporation de la Couronne dans le cadre de son mandat légal, puisque l'immunité continuera de s'appliquer aux activités commerciales qui sont directement reliées aux activités régulatrices d'une corporation de la Couronne.

Article 4:

Les articles 4 et 5 introduisent des modifications qui découlent en partie du transfert de compétence proposé de la Commission à la Cour fédérale et aux cours supérieures des provinces et des territoires (article 31.11 de la loi et article 11 du projet de loi) en ce qui concerne la Partie IV.1 (qui traite des pratiques commerciales pouvant faire l'objet d'un examen), et en partie des nouveaux pouvoirs de la Commission en matière d'accords de spécialisation.

L'article 4 prévoit que les alinéas 7(1)(a) et (b) de la loi actuelle sont abrogés et remplacés. Les alinéas 7(1)(a) et (b) révisés étendent les motifs permettant à six personnes résidant au Canada et âgées de 18 ans au moins, de présenter une demande formelle au directeur afin qu'il mène une enquête. Ce changement est dû au transfert de compétence concernant la Partie IV.1 de la loi.

L'alinéa 7(1)(a) révisé ajoute aux motifs que l'on retrouve dans la disposition actuelle, le fait qu'une personne a violé ou transgressé une ordonnance rendue en application de la Partie IV.1 (affaires que la cour peut examiner). On retrouvera maintenant dans la Partie IV.1 toutes les affaires qui sont actuellement mentionnées dans la Partie IV.1 (affaires que la Commission peut examiner) ainsi que les autres questions relatives aux fusionnements, à l'abus de position dominante et aux prix à la livraison. On a conservé les motifs existants, c'est-à-dire que six personnes résidant au Canada et âgées de 18 ans au moins peuvent demander une enquête au directeur si elles sont d'avis qu'une personne a violé ou transgressé une ordonnance rendue en application de l'article 29 (ordonnance de la Cour fédérale à l'égard de brevets ou de marques de commerce), de l'article 29.1 (injonction provisoire de la Cour fédérale ou d'une cour supérieure de juridiction criminelle) ou de l'article 30 (ordonnance d'interdiction).

L'alinéa 7(1)(b) révisé prévoit que six personnes résidant au Canada et âgées de dix-huit ans au moins peuvent demander au directeur une enquête lorsqu'il semble exister des motifs permettant de rendre une ordonnance en vertu de la Partie IV.1 (affaires que la cour peut examiner) ou du

paragraphe 31.95(6) (ordonnances exigeant la radiation du registre constitué par la Commission d'un accord de spécialisation ou d'une modification de celui-ci).

Article 5:

Le paragraphe 5(1) abroge et remplace les sous-alinéas 8(b)(i) et (ii). Les sous-alinéas révisés 8(b)(i) et (ii) prévoient de nouvelles situations permettant au directeur de prendre l'initiative d'une enquête.

Le sous-alinéa 8(b)(i) révisé prévoit que le directeur peut décider de tenir une enquête s'il a des raisons de croire qu'une personne a violé ou transgressé une ordonnance rendue en application de l'article 29 (ordonnance de la Cour fédérale à l'égard de brevets ou de marques de commerce), de l'article 29.1 (injonction provisoire de la Cour fédérale ou d'une cour supérieure de juridiction criminelle), de l'article 30 (ordonnance d'interdiction) ou de la Partie IV.1 (affaires que la cour peut examiner). On retrouvera maintenant dans la Partie IV.1 toutes les affaires qui sont actuellement mentionnées dans la Partie IV.1 (affaires que la Commission peut examiner) et les autres questions relatives aux fusionnements, à l'abus de position dominante et aux prix à la livraison.

Le sous-alinéa 8(b)(ii) révisé oblige le directeur à faire une enquête s'il a des raisons de croire qu'il existe des motifs permettant de rendre une ordonnance en vertu de la Partie IV.1 (affaires que la cour peut examiner), ou du paragraphe 31.95(6) (ordonnance exigeant la radiation du registre constitué par la Commission d'un accord de spécialisation ou d'une modification de celui-ci).

Le paragraphe 5(2) modifie l'article 8 de la loi actuelle, en y ajoutant le paragraphe 8(2). La disposition proposée élargit l'obligation de divulgation aux termes de la loi, en obligeant le directeur, à la demande écrite d'une personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête en vertu de la loi, à informer ou à voir à ce qu'on informe cette personne de l'état d'avancement de l'enquête.

Article 6:

L'article 6 modifie la loi actuelle par l'ajout, après l'article 10, d'un nouvel article 10.1. Tout comme dans le paragraphe 8(2) proposé, cette disposition élargirait l'obligation de divulgation en obligeant le directeur ou son représentant autorisé, dans l'exercice des

pouvoirs conférés par l'article 10 et en pénétrant dans tout local, à aviser la personne responsable du local de la nature et de la portée de l'enquête.

L'article 6 ajoute également le nouvel article 10.2, qui énonce la procédure à suivre lorsqu'une personne invoque la protection du secret professionnel liant l'avocat à son client lorsque des livres, des documents, des dossiers ou autres pièces sont examinés sur les lieux. Par le passé, ces demandes d'immunité ont parfois occasionné de l'incertitude au directeur et aux parties faisant l'objet d'une enquête, en l'absence d'une procédure établie.

Le paragraphe 10.2(1) prévoit que l'on doit cesser d'examiner tous les documents à l'égard desquels on invoque la protection du secret professionnel liant l'avocat à son client, les cacheter et les confier à la garde d'un fonctionnaire judiciaire nommé, ou d'une personne choisie d'un commun accord.

Le paragraphe 10.2(2) prévoit qu'un juge de la Cour fédérale ou de la Cour supérieure compétente dans une province doit statuer sur la question de la protection du secret professionnel, sur demande présentée conformément aux règles de la cour par le directeur, le propriétaire ou la personne dont les documents ont été trouvés en sa possession, avec avis à toutes les autres personnes ayant qualité pour présenter une telle demande. La demande aux termes de ce paragraphe doit être faite dans les dix jours suivant la mise sous garde du document en application du paragraphe 10.2(1).

Aux termes du paragraphe 10.2(3), à défaut d'une demande aux termes du paragraphe 10.2(2) dans le délai de 10 jours prescrit, le juge ayant compétence doit, à la demande ex parte du directeur, lui remettre les pièces en question.

Le paragraphe 10.2(4) donne au juge ayant compétence le pouvoir de prendre toutes les mesures qu'il estime nécessaires pour donner effet à cet article, et notamment de se faire remettre les pièces en litige et les examiner.

Article 7:

Cet article apporte un certain nombre de changements à l'article 16 actuel, qui traite de l'organisation de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce.

Le paragraphe 7(1) du projet de loi abroge les paragraphes 16(1) à (4) actuels et leur substitue les paragraphes révisés 16(1), (2), (2.1), (2.2), (3), (3.1), (3.2) et (4).

Le paragraphe 16(1) révisé augmente le nombre de membres de la Commission pour y inclure au plus trois membres à temps partiel. Le paragraphe actuel prévoit un nombre maximal de quatre membres à temps plein. La possibilité de nommer des membres à temps partiel assurera une plus grande flexibilité dans la composition de la Commission, et permettra d'élargir l'éventail des spécialités qui y sont représentées.

Le paragraphe 16(2) révisé apporte les clarifications nécessaires au paragraphe 16(2) actuel, compte tenu de l'adjonction des membres à temps partiel, en stipulant que le président de la Commission doit être l'un des membres à temps plein, qu'il est nommé par le gouverneur en conseil et est le premier dirigeant de la Commission. À ce titre, il assure la direction et le contrôle des activités et du personnel de la Commission.

Les nouveaux paragraphes 16(2.1) et (2.2) sont des mécanismes de protection afin d'éviter toute interruption des activités de la Commission en raison de l'absence d'un président. Le paragraphe 16(2.1) prévoit que le gouverneur en conseil peut nommer l'un des membres à temps plein au poste de vice-président de la Commission. À ce titre, il peut exercer les pouvoirs et fonctions du président lorsque celui-ci est absent, incapable d'agir ou que son poste est vacant. En outre, aux termes du paragraphe 16(2.2), le gouverneur en conseil peut charger un membre à temps plein d'exercer les pouvoirs et fonctions du président, lorsque le président ou le vice-président est absent, incapable d'agir ou que leurs postes sont vacants.

Les paragraphes (3), (3.1), (3.2) et (4), qui remplacent les paragraphes 16(3) et (4) de la loi actuelle introduisent de nouvelles dispositions traitant du mandat des membres de la Commission, de la fin de leur mandat, de la prorogation des fonctions à des fins prescrites, et des renouvellements de mandat.

Le paragraphe 16(3) révisé prévoit que, sous réserve des paragraphes 16(3.1) et (3.2), les membres à temps plein de la Commission occupent leur charge à titre inamovible pour un mandat spécifié dans leur acte de nomination, qui ne peut cependant excéder sept ans depuis la date de leur nomination. En ce qui a trait aux membres à temps partiel, le paragraphe prévoit également un mandat

spécifié, ne pouvant dépasser trois ans. Le paragraphe dispose en outre que le gouverneur en conseil peut en tout temps les révoquer pour un motif valable. La disposition actuelle, le paragraphe 16(3), prévoit un mandat de dix ans et ne traite pas des membres à temps partiel.

Le nouveau paragraphe 16(3.1) prévoit, sous réserve du paragraphe 16(3.2), que la limite d'âge pour la nomination ou le maintien à la Commission est de soixante-dix ans. Cette disposition est semblable aux dispositions d'autres lois relatives à des conseils ou commissions sous compétence fédérale.

Le nouveau paragraphe 16(3.2) prévoit la prorogation des fonctions d'un membre, après l'expiration de son mandat ou après qu'il ait atteint l'âge de soixante-dix ans, à l'égard de toute affaire dont il a été saisi au cours de son mandat.

Le paragraphe 16(4) révisé reprend en essence le paragraphe 16(4) existant, prévoyant que, sous réserve du paragraphe 16(3.1), un membre peut recevoir un nouveau mandat, à temps plein ou à temps partiel.

Le paragraphe 7(2) du projet de loi abroge le paragraphe 16(8) de la loi actuelle, et introduit une nouvelle disposition quant au quorum. Le paragraphe 16(8) révisé augmente les exigences à cet égard, trois membres de la Commission constituant le quorum, au moins un de ceux-ci devant être un membre à temps plein.

Le paragraphe 7(3) du projet de loi abroge le paragraphe 16(11) de la loi actuelle et promulgue un nouvel article, l'article 16.1, prévoyant que le siège de la Commission est fixé dans la région de la Capitale nationale; toutefois, la Commission peut, comme à l'heure actuelle, décider de tenir séance ailleurs.

Le paragraphe 7(3) introduit également le nouvel article 16.2, qui permet au président de nommer trois membres ou plus, dont au moins l'un est un membre à temps plein, pour former un comité. Le président peut nommer un membre à temps plein comme président du comité. Ce comité peut exercer tous les pouvoirs et toutes les fonctions de la Commission à l'égard des affaires que lui confie le président.

Article 8:

Cet article modifie l'article 27 de la loi actuelle en y ajoutant le paragraphe (3), qui traite spécifiquement de la confidentialité des renseignements obtenus par le directeur.

Le nouveau paragraphe 27(3) interdit aux personnes exerçant des pouvoirs ou fonctions dans le cadre de l'administration ou d'activités visant le respect de la présente loi, de divulguer, sauf à un organisme canadien chargé du respect des lois ou dans le cadre de l'administration ou d'activités visant le respect de la présente loi, a) l'identité des sources d'information obtenues aux fins de la loi, b) les renseignements obtenus conformément aux articles 9 (état écrit sous serment ou affirmation), 10 (perquisitions), 12 (affidavits), 17 (interrogatoires oraux sous serment), à l'alinéa 22(2)(d) (état écrit sous serment ou affirmation, sur ordre de la Commission), aux articles 31.81, 31.84 ou 31.85 (transactions devant faire l'objet d'un avis), ou c) la question de savoir si un avis au sujet d'une transaction proposée a été donné ou si des renseignements ont été fournis aux termes des articles 31.81, 31.84 ou 31.85.

L'article 29 du projet de loi prévoit l'ajout de ce paragraphe à l'annexe II de la Loi sur l'accès à l'information afin que les exigences relatives à la confidentialité telles qu'indiquées dans ce paragraphe, à l'égard des renseignements obtenus en application de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, soient satisfaites.

Article 9:

L'article 9 abroge l'article 28 de la loi actuelle, qui prévoit la réduction ou l'élimination des droits de douane par le gouverneur en conseil, et introduit un article 28 révisé qui reflète le rôle joué par les cours aux termes des dispositions de nature civile et pénale proposées, ainsi que le rôle de la Commission. Cette modification découle également, en partie, de l'abrogation de l'article 33 actuel, traitant des infractions relatives aux fusions ou aux monopoles, proposée dans l'article 25 du projet de loi.

Aux termes de l'article existant actuellement, le gouverneur en conseil peut réduire ou éliminer les droits de douane s'il est convaincu qu'il a existé au sujet d'un article quelque complot, association d'intérêts, accord, arrangement, fusion ou monopole en vue d'avantager indûment les fabricants ou marchands au détriment du public, et s'il lui apparaît que les droits de douane imposés sur cet article ou sur tout article semblable favorisent cette situation au détriment du public.

L'article 28 révisé autorise le gouverneur en conseil à réduire ou supprimer ces droits de douane chaque fois que, par suite d'une enquête, d'un jugement d'une cour ou d'une décision de la Commission, il est convaincu que la concurrence relativement à un article a été empêchée ou diminuée de façon relativement importante, et que cet effet anti-concurrentiel est favorisé par les droits de douane imposés sur cet article, ou sur tout article semblable, ou pourrait être amenuisé par la réduction ou la suppression de ces droits.

Article 10:

Le paragraphe 10(1) abroge et remplace toute la partie qui suit l'alinéa (b) du paragraphe 30(1) actuel. Le paragraphe 30(1) révisé permet toujours à une cour de rendre une ordonnance d'interdiction, suite à une condamnation pour infraction à la Partie V. Les mentions spécifiques relatives aux fusions ou aux monopoles, qui ne constituent plus des infractions pénales et qu'on ne retrouve donc plus dans la Partie V, sont retranchées de la disposition modifiée. Les ordonnances de dessaisissement relatives à l'abus de position dominante, ou de dissolution ou de dessaisissement à l'égard des fusionnements sont traitées dans les articles proposés, 31.41 (article 16 du projet de loi) et 31.72 (article 22 du projet de loi).

Le paragraphe 10(2) abroge et remplace le paragraphe 30(2) actuel. Le paragraphe 30(2) continuera de prévoir qu'une cour supérieure de juridiction criminelle peut rendre une ordonnance d'interdiction, en l'absence d'une condamnation, lorsqu'il lui apparaît qu'une personne a accompli, est sur le point d'accomplir ou accomplira vraisemblablement un acte ou une chose constituant une infraction visée par la Partie V, ou tendant à la perpétration d'une telle infraction. La mention relative aux fusions et aux monopoles est retranchée, pour les motifs déjà mentionnés à l'égard du paragraphe 30(1) révisé.

Article 11:

Cet article remplace l'intertitre de la Partie IV.1 "AFFAIRES QUE LA COMMISSION PEUT EXAMINER", par l'intertitre "AFFAIRES QUE LA COUR PEUT EXAMINER". Les pratiques prévues à l'heure actuelle dans la Partie IV.1 relèveront de la compétence des tribunaux, plutôt que de celle de la Commission, comme c'est le cas à l'heure actuelle. Les affaires relatives à la Partie IV.1 sont de nature civile et on en étendra la portée afin d'y inclure l'abus de position dominante, les prix à la livraison (articles 31.41 et 31.42, article 16 du projet de loi) et les fusionnements (articles 31.71 à 31.79, article 22 du projet de loi). On y ajoute aussi un autre intertitre "Définitions" qui suit immédiatement l'intertitre mentionné ci-dessus et précède l'article 31.11.

L'article 11 introduit également l'article 31.11 qui répartit la compétence concurrente des tribunaux à l'égard de la Partie IV.1, entre la Division de première instance de la Cour fédérale et les cours supérieures de première instance des provinces et territoires, selon les modalités stipulées.

L'article définit également le mot "prescrit" aux fins de l'application de la Partie IV.1 (et qui est utilisé aux alinéas 31.8(1)(a) et (b), à l'article 31.83, aux alinéas 31.84(2)(a) et (b), aux alinéas 31.85(2)(a) et (b), aux alinéas 31.86(1)(a) et (b) et aux alinéas 31.87(a) et (i), qui sont tous mentionnés à l'article 22 du projet de loi et ont trait aux préavis de transactions proposées), et dispose que ce mot a le sens prévu par règlement du gouverneur en conseil en application de la présente loi. L'article 31.94 (article 22 du projet de loi), prévoit que le gouverneur en conseil peut prendre des règlements pour régir la pratique et la procédure en ce qui concerne les demandes présentées aux termes de la Partie IV.1, et prescrire tout ce qui doit être prescrit aux termes de la Partie IV.1.

L'article 11 ajoute également l'intertitre "Refus de vendre" immédiatement avant l'article 31.2.

Article 12:

Cet article, ainsi que les articles 13 et 15, découlent en grande partie du transfert de compétence de la Commission aux cours, en ce qui a trait aux affaires mentionnées dans la Partie IV.1.

Cet article abroge les parties du paragraphe 31.2(1) qui réfèrent à la Commission et introduit une disposition modifiée. On n'apporte toutefois pas de modifications à l'article 31.2 actuel, en ce qui a trait à l'émission d'ordonnances de redressements en cas de refus de vendre.

Le paragraphe 12(1) retire à la Commission sa compétence sur l'article 31.2, pour la confier aux cours et abroge le passage "après avoir donné à chaque fournisseur contre lequel une demande d'ordonnance est demandée, la possibilité raisonnable d'être entendu", puisqu'une telle exigence est implicite dans les procédures de type contradictoire devant les cours.

Les alinéas 31.2(1)(a) et (b) du texte français sont abrogés par le paragraphe 12(2), qui introduit des alinéas permettant d'éliminer certaines incohérences présentes dans la version actuelle. À l'exception de ces modifications, le fondement de cette disposition reste identique.

Compte tenu du transfert de compétence aux termes du paragraphe 12(1), le paragraphe 12(3) donne à la cour les pouvoirs que possède actuellement la Commission aux termes de l'alinéa 31.2(1)(f) actuel, et abroge l'alinéa 31.2(1)(e) permettant de faire des recommandations au ministre des Finances au sujet des droits de douane, étant donné que des procédures judiciaires de type contradictoire ne se prêtent pas à ce genre de recommandation par une cour. Aux termes de la nouvelle disposition, une cour pourra ordonner qu'un ou plusieurs fournisseurs d'un produit acceptent de prendre une personne comme client aux conditions usuelles du commerce sauf si, dans un délai spécifié, dans le cas d'un article, les droits de douane sont supprimés, réduits ou remis de façon à mettre cette personne sur un pied d'égalité avec d'autres personnes qui sont capables de se procurer de façon suffisante l'article au Canada.

Article 13:

Cet article ajoute l'intertitre "Ventes par voie de consignation" immédiatement avant l'article 31.3, et apporte les modifications de concordance à cet article, en substituant le mot "cour" au mot "Commission", en raison du transfert de compétence. Par ailleurs, l'exigence relative à "la possibilité raisonnable d'être entendu" est supprimée, pour les motifs exposés à l'article 12 ci-dessus.

Article 14:

Cet article modifie la loi actuelle, en ajoutant l'intertitre "Exclusivité, ventes liées et limitation du marché" immédiatement avant l'article 31.4.

Article 15:

Les paragraphes 15(1) et (2) introduisent les modifications de concordance aux paragraphes 31.4(2), (3) et (4) actuels. Le mot "cour" est substitué au mot "Commission" et, comme on l'a expliqué au sujet des modifications apportées par l'article 12 du projet de loi, l'exigence relative à "la possibilité raisonnable d'être entendu" aux paragraphes (2) et (3) est éliminée.

Le paragraphe 15(3) abroge le paragraphe 31.4(6) et lui substitue une disposition clarifiant le sens de l'expression "compagnie contrôlée par une personne" aux fins de l'application de l'article. Cette définition se retrouvera également aux paragraphes 31.8(4) et 38(7.1) tels que proposés respectivement aux articles 22 et 26 du projet de loi.

Ce paragraphe prévoit que, pour l'application de cet article, une compagnie est contrôlée par une personne si des valeurs mobilières comportant plus de cinquante pour cent des votes pouvant être exercés lors de l'élection des administrateurs de la compagnie en question sont détenues, autrement qu'à titre de garantie uniquement, directement ou indirectement, par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs filiales, par cette personne ou pour son bénéfice (alinéa [a]), et que les votes conférés par ces valeurs mobilières sont suffisants, s'ils sont exercés, pour élire la majorité des administrateurs (alinéa [b]).

Article 16:

L'article 16 introduit une nouvelle disposition, l'article 31.41, sous le titre "Abus de position dominante". Cet article vise à remplacer la disposition actuelle sur les monopoles.

Le paragraphe (1) établit une procédure de nature civile permettant à la Division de première instance de la Cour fédérale ou à une cour supérieure d'une province ou d'un territoire (article 31.11) de rendre, sur demande du directeur, une ordonnance d'interdiction lorsqu'elle conclut qu'une ou plusieurs personnes, qui contrôlent pour une

grande part ou complètement, dans tout le Canada ou quelqu'une de ses régions, une catégorie ou espèce d'entreprise, et se sont livrées ou se livrent à une pratique d'agissements anti-concurrentiels dont l'effet a été, est ou sera vraisemblablement d'empêcher ou de réduire sensiblement la concurrence dans un marché. La disposition actuelle sur les monopoles exige le contrôle pour une grande part ou complètement et son exploitation au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public.

Cette nouvelle approche se fonde sur le principe qu'il faut se montrer très exigeant quant à la conduite concurrentielle des personnes qui ont le pouvoir de contrôler une grande part du marché. Certaines pratiques commerciales qui, en d'autres circonstances, n'auraient pas d'effets anti-concurrentiels importants peuvent, lorsqu'elles sont exercées par ce type de personnes, empêcher ou réduire sensiblement la concurrence. Les mécanismes de droit civil, plus souples que ceux du droit pénal, se prêtent mieux aux poursuites intentées à l'égard de tels agissements. Cet article propose de s'éloigner d'une disposition traitant de monopoles, qui tend à revêtir un caractère structurel, et de se rapprocher de l'optique européenne qui, s'attachant plus aux comportements, vise explicitement les abus de position dominante. Ce faisant, on n'interdit pas la position dominante en soi. On reconnaît que dans le contexte canadien, on doit permettre aux entreprises de croître et même de dominer leur marché. Toutefois, elles ne doivent pas être laissées libres d'abuser de leur position dominante afin de réduire sensiblement la concurrence.

Le contrôle "pour une grande part" ne signifie pas et n'entend pas signifier le contrôle virtuel ou complet dont il fallait faire la preuve dans quelques affaires jugées aux termes de la disposition existante sur les monopoles. Ce contrôle existerait plutôt lorsqu'une ou des entreprises ont un pouvoir de marché suffisant pour influencer les prix ou l'offre globale du produit sur un marché. Par ailleurs, cette reconnaissance de la domination partagée dans l'article 31.41 n'est pas nouvelle; dans l'affaire Large Lamps[2], la Cour suprême de l'Ontario a décidé que le contrôle pour une grande part ou complet peut exister, s'il est exercé par plus d'une entreprise même lorsqu'elles ne sont pas affiliées.

2 Regina c. Canadian General Electric Co. Ltd. et al. (1976), 15 O.R. (2e) 360; 34 C.C.C. (2e) 489; 29 C.P.R. (2e) 1; 75 D.L.R. (3e) 664.

Aux ordonnances d'interdiction rendues aux termes du paragraphe 31.41(1) viennent s'ajouter les ordonnances supplémentaires ou substitutives rendues aux termes du paragraphe 31.41(2). Ce paragraphe prévoit que, lorsque la cour conclut qu'une pratique d'agissements anti-concurrentiels a eu ou a pour effet d'empêcher ou de réduire sensiblement la concurrence dans un marché et qu'une ordonnance d'interdiction aux termes du paragraphe (1) n'aurait vraisemblablement pas pour effet de rétablir la concurrence dans le marché en question, elle peut rendre une ordonnance enjoignant l'une ou l'autre ou l'ensemble des personnes visées par la demande d'ordonnance, de prendre les mesures raisonnables et nécessaires pour enrayer les effets de la pratique en question, et notamment de se départir d'éléments d'actifs ou d'actions. Cette ordonnance peut être rendue en sus ou au lieu de l'ordonnance prévue au paragraphe (1), lorsque la cour considère qu'elle est raisonnable et nécessaire pour enrayer les effets de cette pratique.

Le paragraphe 31.41(3) clarifie la loi en donnant une liste non exhaustive d'exemples "d'agissements anti-concurrentiels" au sens de cet article. On y décrit aussi les effets anti-concurrentiels de ces agissements. En accord avec le paragraphe 31.41(1), ces agissements doivent également avoir eu, avoir, ou être susceptibles d'avoir pour effet de réduire sensiblement la concurrence dans un marché.

Le paragraphe 31.41(4) introduit la défense d'efficacité économique supérieure. Ce paragraphe prévoit qu'une ordonnance ne peut être rendue aux termes de l'article si la concurrence a été ou est empêchée ou réduite sensiblement, ou le sera vraisemblablement, en raison de l'efficacité économique supérieure de la ou des personnes visées par la demande d'ordonnance. Dans ce contexte, efficacité économique s'entend de l'efficacité aux niveaux technique, de l'allocation des ressources et du dynamisme de l'économie. On a également prévu une défense d'efficacité à l'égard des fusionnements, que l'on retrouvera dans l'alinéa 31.73(c) proposé.

Le paragraphe 31.41(5) prévoit que les agissements résultant du seul fait de l'exercice de quelque droit ou de la jouissance de quelque intérêt découlant de la Loi sur les brevets, de la Loi sur les dessins industriels, de la Loi sur le droit d'auteur, de la Loi sur les marques de commerce ou de toute autre loi du Parlement ne constituent pas un agissement anti-concurrentiel et, par conséquent, ne sont pas régis par cet article.

Le paragraphe 31.41(6) établit un délai de prescription pour intenter des poursuites aux termes de l'article, prévoyant qu'une demande ne peut pas être présentée à l'égard d'un cas de pratique d'agissements anti-concurrentiels, si la pratique en question a cessé depuis plus de trois ans.

Sous l'intertitre "Prix à la livraison" l'article 16 propose également une nouvelle disposition civile, l'article 31.42, qui a trait à certains types de prix à la livraison.

Le paragraphe 31.42(1) définit, pour l'application de l'article, l'expression "prix à la livraison" comme la pratique consistant à refuser à un client, ou à une personne qui cherche à devenir client, la livraison d'un article en un lieu où le fournisseur effectue la livraison de cet article à l'un quelconque de ses autres clients aux termes et conditions qui seraient accessibles au client qui fait l'objet du refus si son entreprise était située en ce lieu.

Le paragraphe 31.42(2) donne le pouvoir à la cour, sur demande du directeur, d'interdire à un ou à des fournisseurs d'appliquer le prix à la livraison, lorsque celui-ci est pratiqué par un fournisseur important d'un article dans un marché ou qu'il est très répandu dans un marché, avec le résultat qu'un client ou une personne qui désire devenir client se voit refuser un avantage qui lui serait autrement accessible.

Le nouvel article 31.42 n'interdit pas les systèmes de points de parité ou les autres formes de prix à la livraison permettant aux fournisseurs d'absorber les coûts de fret. Il vise plutôt à donner des alternatives aux acheteurs qui pourraient faire face à un système rigide d'absorption des coûts de fret, répandu dans l'ensemble de l'industrie en question, associé à des politiques identiques de prix à la livraison par tous les fournisseurs dans une localité donnée. L'article permettrait à un acheteur de prendre livraison des biens en un point de livraison régulier, même s'il n'est pas localisé à cet endroit ou près de celui-ci. Il pourrait ensuite prendre ses propres dispositions pour le transport des biens à partir de cet endroit. En permettant ainsi aux acheteurs de choisir entre les points de livraison, cela leur permettrait dans certaines circonstances de réaliser des économies, cela encouragerait une localisation plus efficace des usines réduisant les coûts de transport et déstabiliserait les systèmes de prix trop rigides.

Article 17:

Cet article introduit le titre "Jugements étrangers et législation étrangère" immédiatement avant l'article 31.5. Ce titre coiffe l'article 31.5 (jugements étrangers) et l'article 31.6 (législation et directives étrangères).

Articles 18 et 19:

Ces articles apportent des modifications, semblables à celles de l'article 13, aux articles 31.5 (jugements étrangers) et 31.6 (législation et directives étrangères) de la loi, en raison du transfert de compétence de la Commission aux tribunaux à l'égard de la Partie IV.1, article 31.11 (article 11 du projet de loi).

Article 20:

Cet article insère l'intertitre "Fournisseurs étrangers" immédiatement avant l'article 31.7.

Article 21:

L'article 21 apporte des modifications de concordance, semblables à celles de l'article 13 du projet de loi, à l'article 31.7 (refus d'un fournisseur étranger) de la loi, en raison du transfert de compétence de la Commission aux tribunaux à l'égard de la Partie IV.1, article 31.11 (article 11 du projet de loi).

Article 22:

L'article 22 abroge les articles 31.8 et 31.9 de la loi actuelle.

L'abrogation de l'article 31.8 actuel découle du transfert de compétence de la Commission aux cours à l'égard de la Partie IV.1 (article 31.11). Il est inutile de prévoir une telle disposition (cour d'archives, fardeau de preuve, droit de contre-interroger) dans le cadre de procédures de type contradictoire devant une cour.

Cet article introduit les articles 31.71 à 31.94 qui traitent des fusionnements, des transactions devant faire l'objet d'un avis, des dispositions générales applicables à la Partie IV.1, et ajoute la Partie IV.2, qui donne à la Commission le pouvoir d'inscrire au registre des accords de spécialisation, ce qui les soustrait aux

dispositions relatives aux complots et à l'exclusivité (articles 32 et 31.4) durant la période d'inscription de ces accords au registre.

Il est question des fusionnements aux nouveaux articles 31.71 à 31.791 inclus. Étant prévus à la Partie IV.1, il est donc proposé d'assujettir les fusionnements à une procédure civile plutôt que de les traiter comme une infraction pénale, comme dans la loi actuelle. Ces articles donnent compétence à une cour, selon la définition de l'article 31.11, pour examiner un fusionnement réalisé ou proposé que le directeur lui soumet et, si la cour conclut que le fusionnement, réalisé ou proposé empêche, réduit ou est de nature à empêcher ou à diminuer la concurrence de façon relativement importante, la cour peut rendre des ordonnances d'interdiction et des ordonnances compensatoires; elle peut notamment ordonner la dissolution d'un fusionnement, le dessaisissement d'éléments d'actifs ou d'actions ou enjoindre les parties de prendre toute autre type de mesure. On a également prévu que le directeur peut émettre un certificat de décision préalable à l'égard d'une transaction proposée.

L'article 31.71 proposé donne une nouvelle définition du mot "fusionnement". La définition actuelle de l'article 2 est abrogée par le paragraphe 2(1) du projet de loi. L'article 33 qui contient, entre autres, l'actuelle interdiction relative aux fusions, est abrogé par l'article 25 du projet de loi.

L'article 31.71 définit le mot "fusionnement" aux fins de l'application des articles 31.72 à 31.78 comme "l'acquisition ou l'établissement, par une ou plusieurs personnes, directement ou indirectement, soit par achat ou location d'actions ou d'éléments d'actifs, soit par fusion ou autrement, de tout contrôle sur la totalité ou quelque partie de l'entreprise d'un concurrent, fournisseur, client, ou autre personne, ou d'un intérêt dans la totalité ou quelque partie d'une telle entreprise". Par conséquent, cette définition est plus large que celle de la législation actuelle, puisqu'elle vise aussi bien l'établissement que l'acquisition, directement ou indirectement, de tout contrôle sur l'entreprise d'une autre personne; par ailleurs, la fusion est spécifiquement incluse dans la définition.

L'article 31.72 décrit les situations où une cour peut rendre une ordonnance à l'égard d'un fusionnement réalisé ou proposé, et indique les genres d'ordonnances qu'elle peut rendre à cet égard. L'article s'applique à tout fusionnement réalisé ou proposé qui empêche ou diminue

la concurrence de façon relativement importante, ou aura vraisemblablement cet effet dans un commerce, une industrie ou une profession, entre les sources d'approvisionnement desquelles un commerce, une industrie ou une profession se procurent un produit, en matière de débouchés d'un commerce, d'une industrie ou d'une profession en ce qui concerne un produit, ou en toute matière non visée aux alinéas (a) à (c). Les alinéas (a) à (d) de cet article reprennent en substance les alinéas de la définition existante du mot "fusion".

Le nouveau critère: "[fusionnement qui] empêche ou diminue la concurrence de façon relativement importante", remplace le critère qu'on retrouve actuellement dans l'article 2 de la loi, soit la réduction de la concurrence au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public, lequel s'est révélé inefficace à l'usage.

Aux termes de l'article 31.72, la cour, sur demande du directeur peut, sous réserve des articles 31.73, 31.75 et 31.76, rendre certaines ordonnances à l'égard des fusionnements réalisés et proposés. L'alinéa 31.72(e) prévoit que la cour peut, dans le cas d'un fusionnement réalisé, rendre une ordonnance enjoignant la dissolution du fusionnement, ou le dessaisissement d'éléments d'actifs et d'actions indiqués par celle-ci. Ce paragraphe prévoit également que la cour peut rendre une ordonnance, à condition que la personne visée par l'ordonnance et le directeur souscrivent à cette mesure, enjoignant à une personne de prendre toute autre mesure, en sus ou au lieu des ordonnances de dissolution ou de dessaisissement des éléments d'actifs ou d'actions.

L'alinéa 31.72(f) prévoit les ordonnances qu'une cour peut rendre à l'égard des fusionnements proposés. La cour peut rendre une ordonnance: (i) interdisant un fusionnement, ou (ii) une partie de celui-ci. La cour peut également rendre une ordonnance, en sus ou au lieu de l'ordonnance prévue au sous-alinéa (ii), enjoignant la personne qui fait l'objet de l'ordonnance de s'abstenir, si le fusionnement est complété de faire un acte ou une chose, qu'il est nécessaire d'interdire à son avis, pour s'assurer que le fusionnement n'empêche ni ne diminue la concurrence de façon relativement importante, ou rendre une ordonnance sur consentement des parties, enjoignant cette personne à prendre tout autre mesure comme dans le cas des fusionnements réalisés.

L'article 31.73 prévoit que la cour ne doit pas rendre d'ordonnance à l'égard d'un fusionnement réalisé avant l'entrée en vigueur de cet article, ni d'une fusion, réalisée ou proposée, visée à l'article 255 de la Loi sur les banques et à propos de laquelle le ministre des Finances certifie au directeur le nom des parties et certifie qu'elle est souhaitable dans l'intérêt du système financier.

L'article introduit également une défense de l'efficacité lorsque la cour conclut que le fusionnement, réalisé ou proposé, a accru ou accroîtra vraisemblablement l'efficacité d'une façon telle qu'il en résultera une épargne nette, réelle et sensible de ressources pour l'économie canadienne et que la réalisation de l'accroissement en efficacité ne pourrait pas raisonnablement être envisagée si l'ordonnance était rendue. Par conséquent, un fusionnement pourrait être approuvé même dans un cas où la concurrence serait vraisemblablement réduite de façon relativement importante, s'il a pour effet d'amener vraisemblablement une épargne nette, réelle et sensible de ressources. Cette disposition n'interdit pas les fusionnements où les gains d'efficacité qui en résultent entraînent pour l'économie canadienne une épargne réelle de ressources qui est sensiblement plus importante que les coûts en ressources dûs à la réduction de la concurrence. On ne tient pas compte des gains essentiellement pécuniaires. (Comme nous l'avons déjà souligné, l'article 16 introduit une défense d'efficacité à l'égard des cas d'abus de position dominante, au paragraphe 31.41(4)).

La disposition relative aux fusionnements aux termes de la Loi sur les banques découle du transfert des responsabilités pour l'application de la politique de concurrence aux banques, de la Loi sur les banques à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. L'article 25 introduit le nouvel alinéa 33(2)(h) traitant de l'exemption relative aux accords ou arrangements entre banques qui sont demandés ou autorisés par le ministre des Finances.

Le paragraphe 31.74(1) donne une liste non exhaustive des facteurs dont la cour doit tenir compte pour déterminer si un fusionnement réalisé ou proposé empêche ou diminue la concurrence de façon relativement importante, ou aura vraisemblablement cet effet.

Le paragraphe 31.74(2) guide la cour dans l'application de l'article 31.72, en clarifiant les cas où un fusionnement réalisé ou proposé n'est pas censé empêcher ou diminuer la concurrence de façon relativement

importante. Le paragraphe prévoit que la cour ne doit pas conclure qu'un fusionnement réalisé ou proposé empêche ou diminue la concurrence de façon relativement importante ou qu'il aura vraisemblablement cet effet, sauf si elle est convaincue que ce fusionnement a une influence majeure et non-insubstantielle sur la concurrence, ou qu'il aura vraisemblablement cette influence. De cette façon les parties impliquées dans des transactions d'une importance négligeable ne seront pas sujettes à des ordonnances émises en vertu de l'article 31.72.

L'article 31.75 proposé, à l'instar de l'article 31.41 proposé (article 16 du projet de loi), établit un délai de prescription pour les demandes présentées par le directeur. Celui-ci doit présenter toutes les demandes à l'égard d'un fusionnement aux termes de l'article 31.72, au plus tard trois ans après la date où le fusionnement a été complété. Ces modifications n'ajoute[illegible] à la Partie IV.1 qu'une seule autre disposition co[illegible] une période limite, soit l'article 31.41 traitant d[illegible]le position dominante. Puisque cet arti[illegible]te à une pratique d'agissements anti-concurre[illegible]eu lieu ou qui est toujours en vigueur, le parag[illegible] qui s'y rattache prévoit une limite de trois ans en deça de laquelle le directeur peut présenter une demande en application de cet article à l'égard d'une pratique qui a cessé. Aucune disposition du genre n'est nécessaire à l'égard de l'article 31.42 proposé concernant les prix à la livraison, lequel a trait à une pratique toujours en vigueur.

On doit interpréter l'article 31.76 parallèlement à l'article 32.01 (article 24 du projet de loi). Cet article dispose que le directeur ne peut faire une demande d'ordonnance aux termes de l'article 31.72 contre une personne donnée, dans le cas où des procédures sont déjà entreprises contre cette personne en application de l'article 32, et que les faits sur lesquels ces procédures sont basées sont les mêmes ou sensiblement les mêmes que ceux qui seraient invoqués dans la demande d'ordonnance aux termes de l'article 31.72. L'article 32.01 prévoit une disposition réciproque.

L'article 31.77 prévoit la possibilité d'ordonnances conditionnelles enjoignant la dissolution d'un fusionnement. Les alinéas 31.77(1)(a) et (b) autorisent la cour à déclarer dans une ordonnance rendue en vertu de l'article 31.72, enjoignant une personne de dissoudre un fusionnement ou de se départir d'éléments d'actifs ou d'actions, que cette ordonnance peut être annulée ou modifiée si, dans un délai raisonnable qui y est fixé, il y

a eu réduction ou suppression de droits de douanes pertinents ou de barrières législatives au commerce, ou lorsque les mesures spécifiées dans l'ordonnance ont été exécutées par la personne en question ou par une autre personne, et que les événements mentionnés à l'alinéa (a) ou (b) permettent, de l'avis de la cour, d'éviter que le fusionnement empêche ou diminue la concurrence de façon relativement importante. [Les parties au fusionnement ont le choix d'obéir à l'ordonnance de dissolution ou de dessaisissement plutôt que, conformément à l'alinéa (b), exécuter une mesure spécifiée dans l'ordonnance ou, conformément à l'alinéa (a), attendre que les événements indiqués dans l'ordonnance se soient produits].

Le paragraphe 31.77(2) prévoit que la cour peut annuler ou modifier une ordonnance conditionnelle si les parties au fusionnement la convainquent que les conditions de l'ordonnance rendue aux termes de l'alinéa 31.77(1)(a) ou (b) ont été respectées.

L'article 31.78 traite des ordonnances provisoires rendues par la cour à l'égard des fusionnements proposés, dans les cas où le directeur n'a pas présenté de demande aux termes de l'article 31.72 ou antérieurement aux termes du présent article.

Aux termes du paragraphe 31.78(1), la cour peut, sur demande du directeur, rendre une ordonnance d'interdiction provisoire contre toute personne nommée dans la demande lorsque, comme le prévoit l'alinéa 31.78(1)(a), les deux conditions suivantes sont satisfaites. Premièrement, le directeur doit convaincre la cour que le fusionnement proposé, en toute raison, aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer la concurrence de façon relativement importante. Deuxièmement, la cour doit être d'avis qu'en l'absence d'une ordonnance provisoire, une personne, partie ou non au fusionnement proposé, posera vraisemblablement des gestes qui, parce qu'ils seraient difficiles à contrer, auraient pour effet de réduire sensiblement l'aptitude de la cour à remédier à l'influence du fusionnement proposé sur la concurrence si celle-ci devait éventuellement appliquer l'article 31.72 à l'égard du fusionnement proposé. La cour peut également rendre une ordonnance provisoire comme le prévoit l'alinéa 31.78(1)(b) lorsqu'il y a eu manquement aux articles proposés 31.81 (avis d'acquisition proposée), 31.84 (avis de fusion) ou 31.85 (avis d'association d'intérêts).

Aux termes du paragraphe 31.78(2), le directeur doit donner à chaque personne à l'égard de laquelle il entend demander une ordonnance provisoire aux termes du paragraphe (1), un avis d'au moins quarante-huit heures relativement à cette demande.

Le paragraphe 31.78(3) permet, dans certaines circonstances, de passer outre à l'exigence du préavis. Ainsi, lorsque la cour est convaincue que le paragraphe (2) ne peut raisonnablement être observé, ou que la situation est à ce point urgente que la signification de l'avis ne servirait pas l'intérêt public, elle peut entendre la demande du directeur ex parte. La durée maximale d'une ordonnance provisoire rendue dans le cadre d'une demande ex parte est spécifiée au paragraphe (5) ci-dessous.

Le paragraphe 31.78(4) dispose qu'une ordonnance provisoire rendue aux termes du paragraphe (1) prévoit ce qui, de l'avis de la cour, est nécessaire et suffisant pour parer aux circonstances de l'affaire. Le paragraphe prévoit également que l'ordonnance a effet pour la période qui y est spécifiée, mais ne doit pas cependant dépasser le délai prévu au paragraphe (5).

Le paragraphe (5) prévoit qu'une ordonnance provisoire rendue en application du paragraphe (1) cesse d'avoir effet, dans le cas où elle est rendue dans le cadre d'une demande ex parte, au plus tard dix jours, ou dans les autres cas, au plus tard vingt et un jours après la prise d'effet de cette ordonnance provisoire. Dans les circonstances prévues à l'alinéa (1)(b) où une ordonnance provisoire est rendue suite à un manquement à l'article 31.81, 31.84 ou 31.85, selon le cas, l'ordonnance provisoire cesse d'avoir effet à compter du moment où les exigences de ces articles ont été rencontrées.

Le paragraphe 31.78(6) enjoint le directeur, lorsqu'une ordonnance provisoire rendue aux termes de l'alinéa 31.78(1)(a) est en vigueur, d'intenter et de mener à terme, avec toute la diligence possible, les procédures visées à l'article 31.72 à l'égard du fusionnement proposé.

Le paragraphe 31.78(7) prévoit la sanction de la cour pour contravention à une ordonnance provisoire. La cour peut imposer une amende, qu'elle fixe à sa discrétion, ou un emprisonnement d'au plus deux ans à une personne qui contrevient ou omet de se conformer à une ordonnance provisoire rendue aux termes de cet article.

Enfin, l'article 31.79 donne au procureur général d'une province la possibilité d'intervenir dans les procédures qui se déroulent devant la cour en application de l'article 31.72. Ceci permet que des représentations au nom de la province soient faites.

L'article 31.791 prévoit l'émission de certificats de décision préalable. Le paragraphe 31.791(1) dispose que, lorsque le directeur est convaincu par une ou plusieurs parties à une transaction proposée qu'il n'aura pas de motifs suffisants pour faire une demande à la cour aux termes de l'article 31.72, il peut délivrer un certificat attestant sa conviction.

Le paragraphe 31.791(2) dispose que, lorsque le directeur délivre un tel certificat, il ne peut pas, si la transaction à laquelle se rapporte le certificat est complétée dans l'année suivant la délivrance du certificat, faire une demande en application de l'article 31.72 à l'égard de la transaction lorsque la demande est exclusivement fondée sur les mêmes ou sensiblement les mêmes renseignements que ceux sur lesquels la délivrance du certificat était basée.

L'article 22 introduit également, sous le nouvel intertitre "Transactions devant faire l'objet d'un avis" les articles 31.8 à 31.896 qui, entre autres, obligeront les parties à certaines transactions proposées d'aviser le directeur avant de procéder à la transaction, et à lui fournir certains renseignements.

Le terme "fusionnement", qui est défini à l'article 31.71 n'apparaît pas dans ces articles. Lorsque l'on détermine si une transaction donnée est assujettie à ces articles, on utilise plutôt dans leur sens habituel les mots "acquisition", "fusion" et "association d'intérêts", chacun représentant un sous-ensemble de fusionnements. Cet article introduit également la définition des mots et expressions "entreprise en exploitation", "personne", "actions comportant droit de vote", "corporation affiliée", "corporation filiale", "contrôle", "affiliée en propriété exclusive", "affiliée-propriétaire exclusive", et établit aussi certaines limites quant à la valeur des transactions et prévoit une exemption pour certaines entreprises à risques partagés.

L'article proposé 31.8 contient les définitions mentionnées ci-dessus, qui ne s'appliquent qu'aux articles 31.81 à 31.894, sauf mention spécifique.

Le paragraphe 31.8(1) définit l'expression "entreprise en exploitation" et décrit le genre d'activité commerciale qui entraine l'obligation de donner un préavis, si elle fait l'objet de certains types de transactions. Ce paragraphe précise qu'une "entreprise en exploitation" est une entreprise au Canada où des employés se rendent ordinairement pour les fins de leur travail, et qui a des éléments d'actifs de plus de dix millions de dollars ou a réalisé un revenu brut à l'égard de ces ventes, au Canada ou provenant du Canada, supérieur à dix millions de dollars. On a également prévu dans ce paragraphe la possibilité d'augmenter (mais non celle de réduire) la valeur globale de ces deux limites, par règlement du gouverneur en conseil (article 31.11, article 11 du projet de loi).

Le paragraphe prévoit également que le mot "personne" s'entend d'une personne physique ou morale, d'un consortium ou d'une organisation sans personnalité morale, d'un fiduciaire, d'un exécuteur testamentaire, d'un administrateur du bien d'autrui ou de tout autre représentant légal, à l'exclusion d'un fiduciaire à charge exclusive de conservation et de remise.

L'expression "actions comportant droit de vote" est définie dans le paragraphe comme des actions comportant droit de vote en toutes circonstances, ou en raison d'un événement dont les effets pertinents perdurent.

Le paragraphe 31.8(2) précise les cas où des corporations sont réputées être affiliées. Cette disposition est semblable à celle de la Loi sur les sociétés commerciales canadiennes[3]. L'alinéa 31.8(2)(a) énonce que deux corporations sont réputées être affiliées si l'une d'entre elles est une filiale de l'autre, si toutes deux sont des filiales d'une même corporation, ou encore si toutes deux sont contrôlées par une même personne. Au termes de l'alinéa 31.8(2)(b), deux corporations sont réputées être affiliées l'une à l'autre si elles sont affiliées à une même corporation au même moment.

Le paragraphe 31.8(3) prévoit que, pour l'application de cet article et des articles 31.81 à 31.894, une corporation est une filiale d'une autre corporation si elle est contrôlée par cette autre corporation.

---

3 S.C. 1974-75-76, c. 33 modifié.

Le paragraphe 31.8(4), aux fins de cet article et des articles 31.81 à 31.894, clarifie la signification du mot "contrôle", en des termes identiques à la définition du mot "contrôle" au paragraphe 31.4(6) (exclusivité, ventes liées, et limitation du marché, article 15 du projet de loi) et au paragraphe 38(7.1) (maintien des prix, article 26 du projet de loi). La signification de ce mot est exposée dans les notes explicatives, en regard du paragraphe 31.4(6).

Les paragraphes 31.8(5) et 31.8(6) définissent respectivement la signification des expressions "affiliée en propriété exclusive" et "affiliée-propriétaire exclusive", aux fins des alinéas 31.892(c) et (d) (renseignements exigés aux termes du préavis) et de l'article 31.894 (exception à l'obligation de donner des renseignements). Le paragraphe (5) prévoit qu'une corporation est une "affiliée en propriété exclusive" d'une autre corporation si cette dernière est la véritable propriétaire, directement ou indirectement, par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs affiliées, de toutes les actions de cette corporation qui sont en circulation et qui comportent droit de vote. Le paragraphe (6) donne la définition réciproque, c'est-à-dire de "l'affiliée-propriétaire exclusive".

Les articles 31.81 (acquisition proposée), 31.84 (fusion proposée) et 31.85 (association d'intérêts proposée) créent l'obligation de donner un préavis et de fournir les renseignements prévus à l'article 31.89.

Un préavis est requis en vertu de l'article 31.81 seulement lorsque sont surpassées des limites exprimées en pourcentage pour les acquisitions d'actions, ou en termes de valeur monétaire pour les acquisitions d'éléments d'actifs, énoncées aux articles 31.82 et 31.83 respectivement. Les obligations prévues aux articles 31.81, 31.84 et 31.85 s'appliquent sous réserve des articles 31.86 et 31.87. L'article 31.86 prévoit que l'obligation de donner un préavis ne s'applique pas à l'égard d'une transaction proposée sauf si les parties à celle-ci ont des éléments d'actifs au Canada dont la valeur totale est supérieure à cinq cents millions ou tel autre montant prescrit plus élevé, ou ont réalisé un revenu brut provenant de ventes au Canada, provenant du Canada ou venant de l'étranger en direction du Canada, supérieur à cinq cents millions de dollars ou tel autre montant prescrit plus élevé. L'article 31.87 soustrait les types de transactions qui y sont mentionnés à l'obligation de donner un préavis. Par conséquent, lorsque les limites en termes de pourcentages prévues à l'article 31.82 ou en termes de dollars prévues à

l'article 31.83, applicables seulement à l'article 31.81 et aux limites en termes de dollars prévues à l'article 31.86 sont outrepassées, et lorsque l'article 31.87 ne s'applique pas à la transaction en question, les personnes qui se proposent de conclure une transaction prévue aux articles 31.81, 31.84 ou 31.85, selon le cas, doivent aviser le directeur de la transaction proposée et lui fournir les renseignements prévus à l'article 31.89.

L'article 31.81 prévoit qu'une ou plusieurs personnes qui se proposent d'acquérir des actions comportant droit de vote d'une corporation qui exploite une entreprise en exploitation ou qui contrôle une corporation qui exploite une entreprise en exploitation, ou qui se proposent d'acquérir une partie ou la totalité des éléments d'actifs d'une entreprise en exploitation, doivent, avant l'acquisition, aviser le directeur qu'elles proposent d'effectuer l'acquisition et lui fournir les renseignements prévus à l'article 31.89, dans chaque cas où une limite fixée à l'article 31.82 (pour les acquisitions d'actions) ou à l'article 31.83 (pour les acquisitions d'éléments d'actifs) serait outrepassée à la suite de l'acquisition. Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, ces obligations sont également assujetties aux exemptions prévues aux articles 31.86 et 31.87.

L'article 31.82 proposé énonce la limite des acquisitions d'actions au-delà de laquelle l'acquéreur potentiel doit se conformer à l'obligation de donner un préavis énoncé à l'article 31.81. On a prévu certaines exceptions, ainsi que des dispositions à l'égard des acquisitions additionnelles proposées.

Le paragraphe 31.82(1) établit les limites pour les acquisitions d'actions comportant droit de vote. L'alinéa (a) prévoit que, pour l'application de l'alinéa 31.81(a) (acquisition d'actions comportant droit de vote), une limite serait outrepassée si, en conséquence d'une acquisition proposée, les acquéreurs et leurs affiliés devenaient propriétaires d'actions qui leur donneraient plus de vingt pour cent ou cinquante pour cent des votes conférés par l'ensemble des actions d'une corporation qui sont en circulation et qui comportent droit de vote, dont certaines actions comportant droit de vote sont négociées publiquement.

Dans le même ordre d'idées, on a imposé des limites à l'acquisition proposée d'actions comportant droit de vote d'une corporation, lorsqu'aucune des actions comportant droit de vote de cette corporation n'est négociée

publiquement. Dans un tel cas, l'alinéa 31.82(1)(b) établit la limite de propriété à trente-cinq pour cent ou cinquante pour cent de toutes les actions en circulation comportant droit de vote.

On remarquera à la lecture du paragraphe 31.82(3) que la limite de cinquante pour cent prévue aux paragraphes (a) et (b) ci-dessus s'applique lorsque la ou les personnes qui acquièrent des actions comportant droit de vote ont déjà acquis plus de vingt pour cent de ces actions et proposent d'acquérir un autre bloc de ces actions, outrepassant ainsi la limite de cinquante pour cent. Dans le même ordre d'idées, la limite de cinquante pour cent s'appliquerait si cette personne ou ces personnes sont déjà propriétaires de plus de vingt pour cent des actions comportant droit de vote.

Le paragraphe 31.82(2) prévoit qu'il n'est pas nécessaire de donner un préavis à l'égard d'une acquisition proposée qui outrepasserait une limite énoncée au paragraphe 31.82(1) si les parties s'étaient conformées à l'obligation de donner un préavis à l'égard de la même limite au cours des trois années précédentes. Cette disposition a pour effet de dispenser une personne de l'obligation de donner un préavis lorsque, dans une période de trois ans suivant un préavis à l'égard d'une limite établie au paragraphe (1), une limite semblable est atteinte de nouveau. Ce paragraphe s'appliquerait par exemple si une personne acquiert plus de vingt pour cent d'actions comportant droit de vote en donnant le préavis requis, qu'elle vend par la suite un nombre d'actions suffisant pour ramener sa part à vingt pour cent ou moins et que, par la suite mais dans les trois ans suivant le préavis indiqué ci-dessus, elle dépasse la limite permise de vingt pour cent à la suite d'un autre achat d'actions. Dans le même ordre d'idées, ce paragraphe s'applique lorsque, suite à un préavis, des actions supplémentaires comportant droit de vote sont émises faisant diminuer la part d'un détenteur à vingt pour cent ou moins, que celui-ci acquiert d'autres actions en-deçà du délai de trois ans, et que cette transaction lui redonne un pourcentage semblable à celui qu'il avait auparavant.

Le paragraphe 31.82(3) reconnaît également la possibilité d'acquisitions additionnelles, en permettant aux acquéreurs d'aviser volontairement le directeur qu'ils se proposent d'acquérir d'autres actions comportant droit de vote. Lorsque la part d'une personne qui se propose d'acquérir des actions outrepasse immédiatement les limites de vingt et de trente-cinq pour cent respectivement prévues aux alinéas 31.82(1)(a) ou (b), elle peut, au moment où elle

avise le directeur et lui fournit les renseignements requis au sujet de la proposition d'achat immédiate, l'aviser volontairement qu'elle se propose d'acquérir d'autres actions comportant droit de vote qui lui donneraient une part supérieure à la limite de cinquante pour cent établie dans ces deux alinéas, et lui fournir, par écrit, une description détaillée des démarches qui seront entreprises dans le cadre de l'acquisition additionnelle.

Le paragraphe 31.82(4) prévoit une exception à l'obligation du paragraphe 31.81(a) (acquisition d'actions comportant droit de vote) lorsqu'un préavis volontaire d'une acquisition ultérieure proposée a été donné en conformité du paragraphe 31.82(3). L'exception joue lorsque l'acquisition est faite conformément à la description fournie au directeur aux termes du paragraphe 31.82(3), et qu'un avis écrit supplémentaire de l'acquisition additionnelle est donné au directeur, au moment de cette acquisition.

Aux termes du paragraphe 31.82(5), l'exemption accordée en vertu du paragraphe (4) ne s'applique pas si l'acquisition additionnelle n'est pas complétée dans un délai d'un an à compter de l'avis donné aux termes du paragraphe (3).

L'article 31.83 énonce la limite des acquisitions d'éléments d'actifs proposées, décrites à l'alinéa 31.81(b). Cet article dispose que, pour l'application de l'alinéa 31.81(b), une limite serait outrepassée, et qu'il est donc nécessaire de donner un préavis, si la valeur totale des éléments d'actifs devant être acquis, établie selon ce qui est prescrit à cet égard quant au moment et au mode d'évaluation de ces éléments d'actifs, ou si le revenu brut provenant des ventes réalisées avec ces actifs, établi selon ce qui est prescrit à cet égard quant à la période annuelle pour laquelle ce revenu est évalué et quant à son mode d'évaluation, outrepassait trente-cinq millions de dollars ou telle autre valeur prescrite plus élevée. Le moment ou la période annuelle, selon le cas, et le mode d'évaluation des actifs ou du revenu, y compris toute augmentation (mais aucune diminution possible) de la limite de trente-cinq millions de dollars établie dans cet article, peuvent tous être prescrits par règlement du gouverneur en conseil, aux termes de l'article 31.11 (article 11 du projet de loi).

À l'instar de l'article 31.81 qui prévoit l'obligation de donner un avis et de fournir des renseignements à l'égard des acquisitions proposées, l'article 31.84 proposé impose des obligations semblables à

l'égard des fusions. Cet article prévoit que l'obligation d'aviser le directeur et les exigences de l'article 31.89 (renseignements pertinents devant être fournis) doivent être respectées lorsque plusieurs corporations proposent leur fusion mutuelle et qu'au moins une de ces corporations exploite une entreprise en exploitation ou contrôle une corporation qui exploite une entreprise en exploitation. L'obligation de donner un avis et de fournir des renseignements s'applique à chacune des corporations qui proposent leur fusion mutuelle, mais seulement lorsque la limite établie au paragraphe 31.84(2) est outrepassée. En outre, l'article prévoit expressément que ces obligations s'appliquent sous réserve des articles 31.86 et 31.87.

Le paragraphe 31.84(2) établit les limites mentionnées au paragraphe (1), et qui obligent les parties à donner un préavis si elles sont outrepassées. L'alinéa (2)(a) prévoit que, pour l'application du paragraphe (1), une limite serait outrepassée si la valeur totale des éléments d'actifs qui seraient la propriété, au Canada, de la corporation devant résulter de la fusion ou la propriété de corporations contrôlées par cette corporation devant résulter de la fusion, outrepassait soixante-dix millions de dollars ou telle autre valeur plus élevée, prescrite par règlement du gouverneur en conseil, conformément à l'article 31.11. Comme dans la situation précédente, la période et la méthode d'évaluation des actifs peuvent être prescrites par règlement du gouverneur en conseil.

L'alinéa (2)(b) établit une autre limite, soit lorsque le revenu brut annuel provenant de ventes réalisées au Canada ou provenant du Canada en raison des éléments d'actifs visés à l'alinéa (2)(a), outrepasse soixante-dix millions de dollars. Comme précédemment, la période annuelle, le mode d'évaluation et toute augmentation de la valeur limite de la transaction peuvent être prescrits par règlement du gouverneur en conseil.

L'article 31.85 proposé introduit une troisième disposition relative aux préavis, qui traite cette fois des associations d'intérêts. Cet article dispose que, sous réserve des articles 31.86 et 31.87, comme dans le cas des acquisitions et des fusions, les parties doivent donner un avis au directeur et satisfaire les exigences de l'article 31.89 (renseignements devant être fournis) lorsque plusieurs personnes proposent d'associer leurs intérêts dans le but d'exercer une entreprise autrement que par l'intermédiaire d'une corporation et qu'une ou plusieurs de ces personnes proposent de fournir à l'association d'intérêts des éléments d'actifs d'une entreprise en exploitation. Chaque personne

qui propose de former l'association d'intérêts est assujettie à l'obligation de donner un avis et de fournir des renseignements lorsqu'une limite, précisée au paragraphe (2), est outrepassée.

Le paragraphe 31.85(2) établit les limites mentionnées au paragraphe (1). L'alinéa (2)(a) prévoit qu'aux fins de l'application du paragraphe (1), une limite serait outrepassée si la valeur totale des éléments d'actifs, au Canada, faisant l'objet de l'association d'intérêts en question outrepassait trente-cinq millions de dollars ou telle autre valeur plus élevée, prescrite par règlement du gouverneur en conseil aux termes de l'article 31.11. Le moment et le mode d'évaluation peuvent également être prescrits par règlement.

L'alinéa (2)(b) établit une autre limite, prévoyant qu'aux fins de l'application du paragraphe (1), une limite serait outrepassée si le revenu brut provenant des ventes au Canada ou provenant du Canada en raison des éléments d'actifs mentionnés à l'alinéa (2)(a), outrepassait trente-cinq millions de dollars, ou telle autre valeur plus élevée (mais non plus basse) prescrite par règlement du gouverneur en conseil, comme dans le cas précédent. Le moment et le mode d'évaluation peuvent également être prescrits par règlement.

Le paragraphe 31.85(3) proposé prévoit que l'obligation de donner un avis et des renseignements prévue au paragraphe (1) ne s'applique pas aux entreprises à risques partagés respectant les conditions prévues dans ce paragraphe. L'exception s'applique si les personnes qui proposent l'association d'intérêts (entreprise à risques partagés) sont parties à une entente, écrite ou à le devenir, qui leur impose l'obligation de fournir des éléments d'actifs et qui régit une relation continue entre ces mêmes parties. Il est également stipulé que l'association en question ne doit entraîner aucun changement dans le contrôle respectif sur les parties à l'association d'intérêts, que l'entente doit restreindre l'éventail des activités qui peuvent être exercées en application de l'association d'intérêts, et qu'elle doit prévoir sa propre expiration selon un mode organisé.

Le nouvel article 31.86 prévoit qu'il n'est pas nécessaire de donner un avis et de fournir des renseignements à l'égard de certaines transactions proposées, aux fins de l'application des articles 31.81 (acquisitions), 31.84 (fusions) et 31.85 (associations d'intérêts).

Les alinéas 31.86(1)(a) et (b) disposent que ces articles ne s'appliquent à une transaction proposée sauf si, avec leurs affiliées, les parties à celle-ci ont au Canada, des éléments d'actifs dont la valeur totale est supérieure à cinq cent millions de dollars, ou ont réalisé un revenu brut provenant de ventes au Canada, provenant du Canada ou venant de l'étranger en direction du Canada, supérieur à cinq cent millions de dollars. Le mode d'évaluation de ce revenu brut et la période annuelle pour laquelle il est évalué, ainsi que toute augmentation de la valeur limite de la transaction prévue aux alinéas (a) et (b), peuvent être prescrits par règlement du gouverneur en conseil, aux termes de l'article 31.11.

Le paragraphe (2) précise, pour l'application du paragraphe (1) à l'égard d'une acquisition proposée d'actions, que les parties à la transaction sont la ou les personnes qui proposent l'acquisition d'actions, ainsi que la corporation dont les actions font l'objet de l'acquisition proposée.

L'article 31.87 proposé soustrait certaines catégories de transactions à l'application des articles 31.81 (acquisitions), 31.84 (fusions) et 31.85 (associations d'intérêts). Aux termes de cette disposition, ces articles ne s'appliquent pas lorsque la transaction est une acquisition d'actions comportant droit de vote d'une corporation dans les cas où la valeur totale de l'ensemble des actions en circulation de cette corporation n'est pas supérieure à soixante-dix millions de dollars, le moment, le mode d'évaluation et toute augmentation de la valeur limite de la transaction pouvant être prescrits par règlement du gouverneur en conseil, aux termes de l'article 31.11. Il y a également exemption de l'application de ces articles pour une acquisition: de biens immeubles ou d'autres biens dans le cours normal des affaires, si la ou les personnes qui proposent d'acquérir les éléments d'actifs ne détiennent pas, à la suite de l'acquisition, tous ou sensiblement tous les éléments d'actifs d'une entreprise, ou d'une section en exploitation d'une entreprise; d'actions comportant droit de vote uniquement dans le but de souscrire l'émission des actions au sens du paragraphe 4.1(2); d'actions comportant droit de vote ou d'éléments d'actifs en conséquence d'un don, d'une succession ab intestat ou d'une disposition testamentaire; par un créancier, de comptes à recevoir ou de garanties, ou résultant d'une forclusion ou d'un défaut, ou une acquisition en raison du réglement d'une dette, si elle est réalisée en conséquence d'une opération de crédit

conclue de bonne foi dans le cours normal des affaires. De plus, l'exemption s'applique à une transaction: impliquant des parties qui sont toutes affiliées entre elles; à l'égard de laquelle le directeur a remis un certificat en vertu du paragraphe 31.791(1); ou découlant d'une entente conclue avant l'entrée en vigueur du présent article, mais complétée dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de l'article. Enfin, une exemption peut être accordée concernant toute autre catégorie de transactions prescrite par règlement du gouverneur en conseil, comme dans les cas mentionnés ci-dessus.

L'article 31.88 proposé précise qui peut donner l'avis et fournir les renseignements à l'égard d'une transaction proposée. Cet article prévoit que, dans les cas où plus d'une personne est tenue de donner un avis ou de fournir des renseignements en vertu des articles 31.81 (acquisitions), 31.84 (fusions) ou 31.85 (associations d'intérêts) à l'égard d'une même transaction, l'une ou l'autre de ces personnes peut, à condition d'être valablement autorisée à ce faire, donner l'avis ou fournir les renseignements pour le compte et au lieu de l'une ou l'autre des personnes en question. Il a également été prévu que l'avis et les renseignements peuvent être donnés conjointement, ce qui évite le dédoublement d'efforts.

L'article 31.89 proposé prescrit, dans le cadre du processus de préavis, les renseignements exigés à l'égard des transactions effectuées aux termes de l'article 31.81 (acquisitions), 31.84 (fusions) ou 31.85 (associations d'intérêts), et établit les délais en-deçà desquels une transaction ne peut être complétée. Tous ces renseignements doivent être attestés conformément à l'article 31.895.

Le paragraphe 31.89(1) donne un choix à la ou les personnes qui doivent fournir les renseignements au directeur. La personne qui fournit les renseignements peut choisir de fournir les renseignements énoncés à l'article 31.891 (formulaire abrégé) ou à l'article 31.892 (formulaire détaillé). Toutefois, lorsque la personne se prévaut de l'article 31.891, le directeur peut, dans les sept jours de la réception de ces renseignements, l'informer qu'il veut également obtenir les renseignements supplémentaires prévus à l'article 31.892.

Le paragraphe 31.89(2) établit certains délais maximaux en deçà desquels une transaction proposée ne peut être complétée, selon qu'on a utilisé le formulaire abrégé ou détaillé, ou que la transaction proposée vise

l'acquisition d'actions par l'intermédiaire d'une bourse au Canada. Ces délais doivent être respectés à moins que le directeur, avant l'expiration du délai en question, n'avise les personnes tenues de donner un avis et de fournir les renseignements, qu'il n'envisage pas, pour le moment, de présenter une demande en vertu de l'article 31.72 (fusionnements).

L'alinéa (2)(a) prévoit que, lorsque les renseignements dûment attestés sont fournis au directeur conformément à l'alinéa 31.89(1)(a) (formulaire abrégé), la transaction proposée ne doit pas être complétée avant que se soient écoulés sept jours depuis la réception par le directeur des renseignements exigés, à moins que, dans ce délai, le directeur n'exige les renseignements prévus à l'alinéa (1)(b) (formulaire détaillé).

L'alinéa (2)(b) prévoit que, lorsque les renseignements dûment attestés sont fournis, par choix ou par obligation, conformément à l'alinéa (1)(b) (formulaire détaillé), la transaction proposée ne doit pas être complétée avant que se soient écoulés vingt-et-un jours depuis la réception par le directeur des renseignements exigés. Cette disposition s'applique sous réserve de l'alinéa (2)(c).

L'alinéa (2)(c) reconnaît qu'à l'égard des acquisitions proposées par offre publique d'achat devant être effectuée par le biais d'une bourse au Canada, certains délais sont prévus dans les réglements de la bourse qui doivent être respectés dans la mesure du possible, dans un but d'uniformité. Dans ce genre de situation, et lorsque les renseignements fournis dûment attestés, sont des renseignements visés à l'alinéa (1)(b), la transaction ne peut être complétée avant que se soient écoulés dix jours d'activités de la bourse en question ou tel autre délai plus long, mais ne dépassant pas vingt-et-un jours, selon les règlements de cette bourse, en ce qui concerne le moment où l'on doit compléter une acquisition d'actions.

L'article 31.891 prévoit que les renseignements qui doivent être fournis aux termes de l'alinéa 31.89(1)(a) (formulaire abrégé) comprennent une description de la transaction proposée et des objectifs d'affaires visés par la transaction, ainsi que des copies des documents juridiques qui serviront à l'exécution de la transaction proposée, ou des avant-projets les plus récents de ces documents lorsque ceux-ci ne sont pas encore exécutés. Les renseignements exigés aux termes de cet article, doivent être fournis à l'égard de toutes les personnes tenues de

fournir les renseignements et, également, dans le cas des renseignements visés à l'article 31.81, à l'égard de la corporation dont les actions, ou de la personne qui est propriétaire des éléments d'actifs qui font l'objet de l'acquisition proposée. Les renseignements exigés comprennent, entre autres: leur nom au complet; l'adresse de leurs bureaux principaux et, dans le cas d'une corporation, la juridiction à l'origine de son incorporation; une liste de leurs affiliées qui ont, au Canada, des éléments d'actifs relativement importants ou un revenu brut relativement important provenant de ventes au Canada, provenant du Canada ou de l'étranger en direction du Canada; une description sommaire de leurs entreprises principales et des entreprises principales de leurs affiliées visées au sous-alinéa (iii), de leurs principaux fournisseurs et clients, et du volume annuel des ventes et achats effectués auprès de ces fournisseurs et clients; une copie, si accessible, de chaque circulaire de sollicitation de procuration, des prospectus et autres formulaires de renseignements déposés auprès d'une commission des valeurs mobilières ou d'un organisme semblable, expédiés ou autrement rendus accessibles aux actionnaires au cours des deux dernières années; et des états financiers de la partie qui fait l'acquisition, de la corporation résultant de la fusion, ou de l'association d'intérêts préparés pro forma, comme si la transaction proposée avait déjà eu lieu, ainsi que d'autres renseignements de nature financière.

L'article 31.892 proposé énonce les renseignements préalables exigés aux termes de l'alinéa 31.89(1)(b) (formulaire détaillé). Les renseignements exigés sont plus complets que ceux qui sont énumérés aux termes de l'article 31.891 et le délai précisé à l'alinéa 31.89(2)(b), en deça duquel l'acquisition proposée ne peut pas être complétée, est donc de vingt-et-un jours.

Comme dans le cas de l'article 31.891, les renseignements devant être fournis comprennent, aux termes de l'article 31.892, une description de la transaction proposée et des objectifs d'affaires visés par la transaction, ainsi que des copies des documents juridiques qui doivent être utilisés pour exécuter la transaction proposée, ou des avant-projets les plus récents de tels documents si ces derniers ne sont pas encore exécutés.

Les renseignements devant être fournis aux termes de cet article s'appliquent non seulement à l'égard de chaque personne tenue de fournir les renseignements, mais aussi à l'égard de chacune de leurs affiliées en propriété exclusive ou affiliées-propriétaires exclusives qui

possèdent des éléments d'actifs relativement importants au Canada, ou réalisent des ventes relativement importantes au Canada, provenant du Canada ou venant de l'étranger en direction du Canada et, dans le cas d'une acquisition aux termes de l'article 31.81, à l'égard de la corporation dont les actions, ou de la personne qui est propriétaire des éléments d'actifs faisant l'objet de l'acquisition proposée. Ces renseignements doivent notamment comprendre: leur nom et l'adresse de leurs bureaux principaux et, dans le cas d'une corporation, la juridiction à l'origine de son incorporation; le nom et l'adresse d'affaires de leurs administrateurs et dirigeants; une description sommaire de leurs entreprises principales, accompagnée des états financiers pertinents, dans la mesure où ils sont accessibles, et des états dévoilant l'identité de leurs principaux fournisseurs et clients, ainsi que le volume annuel des ventes et achats effectués auprès d'eux; les principales catégories de produits qu'elles produisent, fournissent ou distribuent, achètent ou acquièrent ainsi que leurs ventes brutes et les dépenses totales imputables à chacune de ces catégories; le nombre de votes conférés par les actions comportant droit de vote qu'elles détiennent directement ou indirectement, dans toute corporation qui mène une entreprise en exploitation, lorsque l'ensemble des votes conférés par les actions ainsi détenues est supérieur à vingt pour cent des votes conférés par toutes les actions de cette corporation comportant droit de vote et qui sont en circulation. On exige également une copie des circulaires de sollicitation de procuration, des prospectus et des formulaires de renseignements déposés auprès d'une commission des valeurs mobilières ou d'un organisme semblable, ou mis à la disposition des actionnaires durant les deux dernières années; les données financières ou statistiques préparées dans le but d'aider les administrateurs ou les dirigeants à analyser la transaction proposée; dans la mesure de leur accessibilité, les états financiers de la partie qui fait l'acquisition, de la corporation qui résulte de la fusion ou de l'association d'intérêts, selon le cas, préparés pro forma comme si la transaction proposée avait déjà eu lieu; et, dans le cas où une partie a décidé d'apporter des changements relativement importants dans une entreprise touchée par la transaction proposée, ou s'est engagée à le faire, une description sommaire de la décision ou de l'engagement.

L'alinéa 31.892(d) étend l'obligation de fournir ces renseignements à toute affiliée de chacune des personnes qui sont tenues de fournir des renseignements, autre qu'une affiliée en propriété exclusive ou affiliée-propriétaire exclusive d'une telle personne, dans la mesure où ces

renseignements sont connus et raisonnablement accessibles à cette personne. L'obligation du paragraphe (d) ne s'applique que si cette affiliée a des éléments d'actifs relativement importants, ou tire un revenu brut relativement important de ventes au Canada, provenant du Canada ou venant de l'étranger en direction du Canada.

L'article 31.893 proposé prévoit une exception à l'égard des renseignements qui ne peuvent être obtenus, sont confidentiels ou ne sont pas pertinents et qui, sans cette disposition, devraient être fournis aux termes de l'article 31.81 (acquisition), 31.84 (fusion) ou 31.85 (association d'intérêts).

Le paragraphe 31.893(1) prévoit que dans le cas où l'un ou l'autre des renseignements exigés en vertu des articles 31.81, 31.84 ou 31.85 ne peut raisonnablement être obtenu, ou ne peut être obtenu sans contrevenir à une norme de confidentialité établie par le droit ou sans un risque relativement important que des renseignements confidentiels soient divulgués, la personne qui fournit ces renseignements peut, au lieu de fournir les renseignements en question, faire connaître au directeur, sous serment ou affirmation, les questions au sujet desquelles des renseignements n'ont pas été fournis, ainsi que les motifs pour lesquels les renseignements n'ont pas pu être obtenus.

Le paragraphe 31.893(2) traite de la situation ou des renseignements, qui pourraient autrement être exigés aux termes des articles 31.81, 31.84 ou 31.85, ne sont pas pertinents. Ce paragraphe prévoit que dans les cas où l'un ou l'autre des renseignements exigés aux termes de ces articles ne pouvait pas, en toute raison, être jugé pertinent aux fins de l'examen que fait le directeur de la question de savoir si une transaction proposée empêcherait ou diminuerait la concurrence de façon relativement importante, ou aurait vraisemblablement cet effet, la personne qui fournit les renseignements peut, au lieu de donner le renseignement au directeur, informer ce dernier, sous serment ou affirmation, des questions à l'égard desquelles les renseignements n'ont pas été fournis, ainsi que des motifs pour lesquels les renseignements en question ont été jugés non pertinents.

L'article 31.894 proposé introduit une autre exception aux obligations de fournir des renseignements, prévues aux articles 31.89 à 31.892. Cette disposition prévoit que ces articles n'ont pas pour effet d'imposer à un administrateur de corporation l'obligation de fournir des renseignements qui sont parvenus à sa connaissance

uniquement en raison de son poste d'administrateur d'une affiliée de la corporation en question, à condition que cette affiliée ne soit pas une affiliée en propriété exclusive ou une affiliée-propriétaire exclusive de cette corporation.

L'article 31.895 proposé prévoit que les renseignements fournis au directeur en vertu des articles 31.81 (acquisitions), 31.84 (fusions) ou 31.85 (association d'intérêts) doivent être attestés sous serment ou affirmation. L'alinéa (a) prévoit que, dans le cas d'une corporation fournissant ces renseignements, ceux-ci doivent être attestés sous serment ou affirmation par un dirigeant de cette corporation ou par toute autre personne autorisée par le conseil d'administration ou tout autre bureau de direction de la corporation. L'alinéa (b) prévoit que, dans tout autre cas, la personne qui fournit les renseignements doit les attester. Dans tous les cas, la personne qui fournit les renseignements doit déclarer qu'elle les a examinés et qu'ils sont exacts et complets, à tous égards, au meilleur de sa connaissance.

L'article 31.896 proposé prévoit la situation où les parties se sont conformées aux exigences relatives au préavis, mais que la transaction proposée n'est pas complétée avant qu'il se soit écoulé un an depuis la date où l'avis et les renseignements exigés ont été fournis, ou dans tout délai supérieur que peut accorder le directeur dans un cas donné. Dans un tel cas, l'obligation de donner un avis et de fournir des renseignements aux termes des articles 31.81, 31.84 ou 31.85, selon le cas, est renouvelée, si les parties veulent réaliser la transaction proposée après l'expiration du délai prescrit.

Comme on l'a mentionné à propos de l'article 8, les exigences de confidentialité de la loi sont renforcées par l'adjonction du paragraphe 27(3) qui, entre autres, vise spécifiquement les préavis de transactions proposées et les renseignements fournis à cet égard.

L'article 22 introduit également l'intertitre "Dispositions générales" qui précède l'article 31.9 et s'applique aux articles 31.9 à 31.94 qui traitent de questions générales telles la procédure, les ordonnances provisoires, la preuve de même que la prise et la publication de règlements pour les procédures intentées aux termes de la Partie IV.1 de la loi.

Comme nous l'avons déjà mentionné, l'article 31.9 de la loi actuelle est abrogé par l'article 22. Le nouvel article 31.9 énonce la façon de présenter les demandes à la cour aux termes de la Partie IV.1. Cet article prévoit qu'une demande à la cour peut être introduite par voie d'avis de requête, de bref d'assignation, de déclaration ou autrement, selon ce que prévoient les règles de la cour.

L'article 31.91 proposé traite des ordonnances provisoires, à l'exception des ordonnances provisoires relatives aux fusionnements proposés prévues à l'article 31.78 et préalables à une demande d'application de l'article 31.72. Le paragraphe (1) permet à une cour qui est déjà saisie d'une affaire aux termes de la Partie IV.1, à la suite d'une demande du directeur, de rendre l'ordonnance provisoire qu'elle estime indiquée, sur la base des principes ordinairement applicables dans le cadre des recours en injonction interlocutoire. Ceci est évidemment un critère différent que celui spécifié à l'article 31.78.

Le paragraphe 31.91(2) dispose que le libellé de l'ordonnance provisoire rendue en vertu du paragraphe (1) ainsi que sa durée sont ceux que la cour estime nécessaires et suffisants pour répondre aux besoins en l'occurrence.

Le paragraphe (3) enjoint le directeur, lorsque l'ordonnance provisoire rendue en vertu du paragraphe (1) est en vigueur, de mener avec toute la diligence possible les procédures prévues à la Partie IV.1 et résultant du comportement qui a motivé l'ordonnance.

Le paragraphe 31.91(4) prévoit que la cour qui rend une ordonnance provisoire en vertu du paragraphe (1) peut condamner toute personne qui contrevient ou omet de se conformer à l'ordonnance à une amende dont le montant est à sa discrétion, ou à un emprisonnement d'au plus deux ans. Cette disposition est identique au paragraphe 31.78(7) (transgression d'une ordonnance provisoire à l'égard d'un fusionnement proposé). Ces deux dispositions reflètent l'importance des ordonnances provisoires lorsqu'elles servent à traiter les fusionnements et les comportements anti-concurrentiels au regard de la Partie IV.1.

Le nouvel article 31.92, qui prévoit la possibilité d'annulation ou de modification d'une ordonnance rendue aux termes de la Partie IV.1, remplace l'article 31.9 de la loi actuelle. Ce dernier spécifie qu'une telle action peut être prise lorsque les circonstances ayant présidé à l'établissement de l'ordonnance ne la justifient plus. Même

si cela est essentiellement compris à l'alinéa (a), le nouvel article reflète le transfert de compétence de la Commission aux cours civiles, en ce qui concerne la Partie IV.1. L'alinéa 31.92(b) ajoute un motif supplémentaire d'annulation ou de modification d'une ordonnance ce qui permet à la cour d'annuler ou de modifier l'ordonnance initiale, lorsque le directeur et la personne contre qui une ordonnance a été rendue ont acquiescé à une ordonnance de remplacement.

L'article 31.93 proposé prévoit que, pour déterminer si elle doit ou non rendre une ordonnance en application de la Partie IV.1, la cour ne doit pas refuser d'évaluer certains éléments de preuve pour le seul motif qu'ils pourraient tendre à prouver un comportement qui pourrait faire, en soi, l'objet de poursuites civiles ou pénales prévues ailleurs dans la loi. Il est parfois arrivé que la cour ait écarté ces éléments de preuve, comme par exemple dans l'affaire de la Bière[4]. Étant donné que cette Partie de la loi est fondée principalement sur des critères de comportement, ce genre de preuve peut certainement être pertinent et on ne devrait pas les exclure.

L'article 31.94 proposé porte sur la prise des règlements qui régiront les procédures et les autres affaires relatives à la Partie IV.1. L'article traite également de la publication des règlements proposés; il permet aux personnes intéressées de présenter leurs observations à cet égard et énonce que les cours ont le pouvoir de prendre des règles et des règlements, dans la mesure où ceux-ci ne sont pas incompatibles avec la présente Partie et avec les règlements pris en vertu de cette Partie.

Le paragraphe 31.94(1) autorise le gouverneur en conseil à prendre des règlements régissant la pratique et la procédure en ce qui concerne les demandes présentées en application de la Partie IV.1, et prescrivant tout ce qui doit être prescrit aux termes de la présente Partie (tels que le moment ou le mode d'évaluation servant à déterminer la valeur totale des éléments d'actifs, alinéa 31.84(2)(a)).

---

4 Regina c. Canadian Breweries Ltd., [1960] O.R. 601; 33 C.R. 1; 126 C.C.C. 133

Le paragraphe 31.94(2) stipule que, sous réserve du paragraphe (3), tout projet de règlement en application du paragraphe (1) doit être publié dans la Gazette du Canada au moins soixante jours avant son entrée en vigueur. Il est également prévu qu'on doit donner aux intéressés, dans les limites de ce qui est raisonnable, la possibilité de présenter leurs observations à l'égard de ces règlements.

Les exigences du paragraphe (2) sont assorties d'une exception au paragraphe (3); celui-ci prévoit qu'il n'est pas nécessaire de publier de nouveau un projet de règlement qui a déjà été publié en application du paragraphe (2), qu'il ait été ou non modifié à la suite des observations faites conformément au paragraphe (2). Cette disposition est nécessaire afin d'éviter les délais indus dans l'entrée en vigueur des règlements pris aux termes de la Partie IV.1, tout en respectant les points de vue exprimés par les intervenants.

Le paragraphe 31.94(4) proposé reconnaît l'autorité inhérente d'une cour ou des juges d'une cour d'adopter leurs propres procédures. Ce paragraphe prévoit donc que la présente Partie n'a pas pour effet de restreindre leurs pouvoirs en ce qui concerne la prise de règles ou de règlements, dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec la Partie IV.1 et avec les règlements pris en vertu de l'alinéa (1)(a) qui a trait à la pratique et à la procédure en ce qui concerne les demandes présentées en application de cette Partie.

L'article 22 du projet de loi introduit également la Partie IV.2 qui comprend les articles 31.95 à 31.991, qui traitent des accords de spécialisation, et de leur révision, approbation, modification ou rejet par la Commission des pratiques restrictives du commerce. L'adoption de dispositions traitant des accords de spécialisation et encourageant ces accords ainsi que leur examen par la Commission rejoint les conclusions du rapport de 1969 du Conseil économique du Canada, ainsi que le rapport Skeoch-McDonald de 1976.

Les intertitres "PARTIE IV.2", "AFFAIRES QUE LA COMMISSION PEUT EXAMINER" et "Accords de spécialisation" sont insérés, dans cet ordre, juste avant l'article 31.95 de la loi.

Aux fins des articles 31.95 et 31.96, et tel que définit au paragraphe 31.95(1), le mot "article" s'entend également de toutes les variétés, de forme, de dimension, de poids ou de qualité, dans la production d'un article au sens

de l'article 2. La signification du mot "article" à l'article 2 est donc clarifiée, aux fins de ces deux dispositions.

Le paragraphe 31.95(1) définit également un accord de spécialisation comme étant essentiellement un accord réciproque entre deux ou plusieurs entreprises dans une industrie. En vertu d'un tel accord, chacune des parties s'engage à abandonner la production d'un ou de plusieurs articles qu'elle fabrique au moment de l'accord à la condition que chacune des autres parties s'engage à entreprendre des mesures similaires. Un tel accord peut également inclure un engagement où chaque partie convient en outre d'acheter exclusivement des autres parties les articles qui font l'objet de l'accord.

Cette disposition a pour objet de permettre aux membres d'une industrie qui se sont empêtrés dans une situation où chacun produit plusieurs articles avec des cycles de production relativement courts et coûteux, de pouvoir allonger les cycles de production d'un ou de plusieurs articles afin d'en augmenter l'efficacité. Libéré, par un accord de spécialisation et pour une période de temps raisonnable, de la contrainte découlant de l'emploi de cycles de production courts et coûteux, chacune des parties devrait, par la suite, être capable de se maintenir d'elle-même grâce aux compétences particulières qu'elle aura atteinte.

Le paragraphe 31.95(2) dispose que toute personne qui a conclu ou se propose de conclure un accord de spécialisation peut demander à la Commission de l'inscrire au registre. La Commission peut ordonner l'inscription de l'accord au registre si elle conclut, après avoir donné au directeur la possibilité de se faire entendre, que l'accord est un accord de spécialisation et que sa mise en oeuvre accroîtra vraisemblablement l'efficacité d'une façon telle qu'il en résultera une épargne réelle, nette et sensible de ressources pour l'économie canadienne qui ne pourrait pas raisonnablement être envisagée si l'accord n'était pas mis en oeuvre, et si elle conclut que les parties n'ont pas essayé de forcer quiconque à devenir partie à l'accord. Le paragraphe (3) impose à la Commission, lorsqu'elle apprécie si un accord accroîtra vraisemblablement l'efficacité, d'évaluer si l'accroissement entraînera une augmentation relativement importante de la valeur réelle des exportations, ou la substitution, pour une partie relativement importante, de produits canadiens à des produits importés.

Le paragraphe 31.95(4) autorise la Commission à rendre son ordonnance conditionnelle, lorsqu'elle approuve un accord de spécialisation. Par conséquent, lorsque la Commission, saisie d'une demande aux termes du paragraphe 31.95(2), conclut que même si un accord satisfait aux conditions prévues dans cette disposition, l'exécution de cet accord aura vraisemblablement pour effet de laisser le ou les marchés en cause sans concurrence sensible, elle peut prévoir que l'ordonnance autorisant l'enregistrement de l'accord ne prendra effet que si, dans un délai raisonnable fixé par l'ordonnance, certaines mesures de prévention ou d'amélioration, spécifiées dans l'ordonnance, ont été réalisées. Il peut s'agir d'une ou plusieurs des mesures suivantes: obligation de se départir d'éléments d'actifs; augmentation du nombre des licences d'exploitation d'un brevet; ou réduction des barrières commerciales aux importations.

Le paragraphe 31.95(5) autorise la Commission à permettre la modification d'un accord inscrit au registre, sur demande des parties à l'accord, et après avoir donné au directeur la possibilité raisonnable de se faire entendre. Toute modification ainsi approuvée doit être également inscrite au registre.

Le paragraphe 31.95(6) prévoit que la Commission peut, par ordonnance, exiger la radiation du registre de l'accord ou d'une modification de celui-ci lorsque, sur demande du directeur, elle conclut, après avoir donné aux parties à l'accord la possibilité de se faire entendre, que l'accord ou sa modification ne respecte plus les conditions prévues au paragraphe 31.95(2), ou n'est pas exécuté. Une telle ordonnance a pour effet d'annuler l'approbation antérieure.

Le paragraphe 31.95(7) prévoit que la Commission doit tenir, à son siège, un registre des accords de spécialisation et de leurs modifications, dont elle-même aux termes du présent article, ou le gouverneur en conseil aux termes du paragraphe 31.991(1), a ordonné l'inscription. Ces accords, leurs modifications, ainsi que les ordonnances de la Commission ou les décrets du gouverneur en conseil qui s'y rapportent doivent rester inscrits au registre durant les périodes fixées par les ordonnances ou les décrets.

Le paragraphe 31.95(8) prévoit que le registre établi en application du paragraphe (7) peut être consulté par le public pendant les heures normales d'ouverture.

Puisqu'un accord de spécialisation peut, en d'autres circonstances, contrevenir aux dispositions de la loi en matière de complots (article 32) ou peut donner lieu à l'émission d'une ordonnance en application de la disposition relative à l'exclusivité (article 31.4), l'article 31.96 prévoit une exemption stipulant que ces deux articles ne s'appliquent pas lorsque l'accord de spécialisation ou ses modifications sont inscrits au registre conformément à l'article 31.95.

Les articles 31.97, 31.98, 31.99 et 31.991 introduisent des dispositions générales traitant des procédures de la Commission aux termes de la Partie IV.2, des ordonnances qu'elle a le pouvoir de rendre en vertu de cette Partie, et de la révision par le gouverneur en conseil des refus, par la Commission, d'inscrire des accords de spécialisation ou leurs modifications au registre.

L'article 31.97, qui est une nouvelle disposition, a trait aux "ordonnances rendues sur consentement". Cet article prévoit que, lorsque le directeur et la personne visée par l'ordonnance demandée à la Commission aux termes de la Partie IV.2 ont convenu des clauses de celle-ci, la Commission peut rendre l'ordonnance conformément à ces clauses sans entendre la preuve qui lui serait normalement présentée s'il y avait contestation de la demande.

Le paragraphe 31.98(1) s'inspire du paragraphe 31.8(1) de la loi actuelle, qui est abrogé, et prévoit que pour l'application de la Partie IV.2, la Commission est une cour d'archives et qu'elle a un sceau officiel dont l'authenticité est admise d'office.

Le paragraphe 31.98(2), qui est une nouvelle disposition, prévoit que la Commission n'est pas liée, dans la tenue de ses audiences, par les règles juridiques ou les formalités relatives à la preuve, malgré son statut de cour d'archives. Le paragraphe prévoit également qu'elle statue, dans toute procédure, de façon expéditive et sans formalisme, compte tenu des circonstances et de l'équité.

Le paragraphe 31.98(3), qui est une disposition nouvelle, prévoit que des preuves qui ne seraient pas recevables devant une cour en raison d'une immunité prévue par le droit de la preuve, ne sont pas plus admissibles au cours des procédures devant la Commission.

Le paragraphe 31.98(4) prévoit que la Commission doit motiver par écrit les décisions rendues aux termes de la Partie IV.2. Une obligation semblable est prévue dans le

Règlement actuel de la Commission, qui s'applique à la Partie IV.1, sur laquelle les tribunaux auront maintenant compétence.

Le paragraphe 31.98(5), qui s'inspire du paragraphe 31.8(2) abrogé, dispose que le fardeau de la preuve revient à la personne qui présente une demande à la Commission aux termes de la Partie IV.2.

Le paragraphe 31.98(6), qui est une nouvelle disposition, prévoit que le procureur général d'une province peut intervenir dans toute procédure dont la Commission est saisie en vertu de la Partie IV.2, afin d'y présenter des observations au nom de la province. Il s'agit d'une disposition semblable à l'article 31.79, qui traite des procédures relatives aux fusionnements devant une cour, aux termes de l'article 31.72.

L'article 31.99 prévoit que la Commission peut modifier ou annuler l'ordonnance rendue en vertu de la Partie IV.2 si, à la suite d'une demande du directeur ou de la personne qu'elle vise, elle conclut, après leur avoir donné la possibilité d'être entendus, que les circonstances ayant présidé à son établissement ne la justifient plus ou que, dans les circonstances prévalant au moment de la demande prévue au présent article, l'ordonnance n'aurait pas été rendue ou aurait été inefficace eu égard à ses objectifs envisagés. Cet article remplace l'article 31.9 de la Partie IV.1 actuelle, dont il s'inspire substantiellement. L'article proposé 31.92 traitera de l'annulation ou de la modification des ordonnances rendues par une cour en vertu de la Partie IV.1.

L'article 31.991 permet au gouverneur en conseil de réviser les décisions par lesquelles la Commission refuse d'ordonner l'inscription au registre d'accords de spécialisation ou de leurs modifications.

Le paragraphe 31.991(1) permet au gouverneur en conseil de réviser un refus par la Commission d'ordonner l'inscription au registre, aux termes de l'article 31.95, d'un accord de spécialisation ou d'une modification. Ce paragraphe prévoit que le gouverneur en conseil peut, par décret, dans les soixante jours du refus, motivé par écrit, de la Commission de rendre une telle ordonnance, ordonner l'inscription de l'accord ou de sa modification au registre, pour la période fixée au décret.

Le paragraphe 31.991(2) dispose que le paragraphe 31.95(4) (ordonnances conditionnelles à l'égard des accords de spécialisation) s'applique, compte tenu des adaptations de circonstances, aux décrets pris par le gouverneur en conseil en vertu du paragraphe (1).

Le paragraphe 31.991(3) prévoit que les décrets pris par le gouverneur en conseil aux termes de cet ar icle doivent être transmis sans délai au directeur et à la Commission. Cette dernière doit les verser dans le dossier concernant l'affaire qui a fait l'objet du décret, et les inscrire au registre visé au paragraphe 31.95(7).

Article 23:

Cet article vient modifier l'article 32 existant qui est un article primordial interdisant les complots, associations d'intérêts, accords et arrangements qui restreignent indûment la concurrence.

Le paragraphe 23(1) du projet de loi abroge tout le passage qui suit l'alinéa 32(1)(d) de la loi actuelle et lui substitue une nouvelle disposition créant une infraction. Bien que l'infraction reste un acte criminel, dont l'auteur est passible d'un emprisonnement d'au plus cinq ans, l'amende maximale passe de un à deux millions de dollars. Par cette augmentation, on entend souligner encore plus le grave préjudice que les complots en vue de restreindre le commerce peuvent faire subir au public.

Le paragraphe 23(2) du projet de loi introduit les nouveaux paragraphes 32(1.2) et (1.3).

Le paragraphe 32(1.2) élimine les incertitudes au sujet du genre de preuve nécessaire pour établir l'existence d'un complot, d'une association d'intérêts, d'un accord ou d'un arrangement. Ces incertitudes résultent d'une remarque énoncée lors d'une récente décision de la Cour suprême du Canada qui diffère des principes énoncés lors d'un jugement précédant de la Cour et maintes fois cité, concernant la façon dont l'existence d'un accord représentant le fondement essentiel d'une affaire de complot peut être établie. Cette remarque stipulait que même dans les cas d'accords tacites, il ne suffisait pas de démontrer qu'il y avait eu une suite d'événements permettant d'inférer qu'une offre avait été acceptée, mais qu'il y avait eu également communication de

l'offre. Lors du jugement antérieur[5] on a indiqué qu'il n'était possible de faire la preuve directe d'un accord qu'en de très rares cas, et que, par conséquent, la preuve de l'accord doit être recueillie à partir de plusieurs faits isolés dont l'effet cumulatif permet d'inférer l'existence de l'accord. Ainsi, le nouveau paragraphe (1.2) codifie ce qui est considéré comme étant des règles de droit acceptées en matière de complots en précisant que lors d'une poursuite intentée aux termes du paragraphe 32(1), l'existence du complot, de l'association d'intérêts, de l'accord ou de l'arrangement peut s'inférer des circonstances, avec ou sans preuve de communications entre les présumées parties. Cela ne libère aucunement la Couronne de la nécessité de prouver l'existence de l'accord au delà de tout doute raisonnable, et pour plus de certitude cela est spécifié dans le paragraphe.

Le paragraphe 32(1.3) vise à clarifier une autre incertitude au sujet de l'interprétation de l'infraction. Jusqu'à une date récente, on considérait généralement que la Couronne s'acquittait du fardeau de prouver l'élément intentionnel ou l'intention criminelle, lorsqu'elle établissait au-delà de tout doute raisonnable que les parties avaient eu l'intention de conclure, et avaient effectivement conclu l'accord constaté. La jurisprudence récente semble suggérer que la Couronne serait en outre tenue de prouver que les parties avaient eu l'intention d'empêcher ou de limiter indûment la concurrence. Une telle exigence imposerait un fardeau de preuve presque impossible à la Couronne. Pour plus de certitude, le nouveau paragraphe prévoit que, afin d'établir qu'il y a eu transgression du paragraphe 32(1), il faut prouver que les parties avaient l'intention de participer à un complot, une association d'intérêts, un accord ou un arrangement et y ont participé, mais qu'il n'est pas nécessaire de prouver que les parties avaient l'intention que ces ententes aient l'un des effets visés au paragraphe (1), c'est-à-dire, en substance, d'empêcher ou de limiter indûment la concurrence. En d'autres mots, lorsque des parties prennent part à un accord restrictif elles sont présumées avoir voulu les conséquences naturelles de cet accord. Ceci correspond au point de vue adopté par le savant juge Anderson de la Cour suprême de l'Ontario lors de la motion de non-lieu dans

---

5 Paradis c. R. [1934], S.C.R. 165.

l'affaire des "Journaux"[6]. Après avoir étudié les arguments et revu la récente jurisprudence, il décida d'adopter le critère établi dans ce paragraphe tel que proposé.

Le paragraphe 23(3) du projet de loi abroge le paragraphe 32(4) actuel, et lui substitue les paragraphes 32(4) et (4.1). Ces dispositions traitent de ce qu'il est convenu d'appeler l'exemption pour les exportations.

Le paragraphe 32(4) actuel prévoit que, sous réserve du paragraphe (5), dans des poursuites intentées en vertu du paragraphe (1), la cour ne peut pas déclarer l'accusé coupable si l'accord se rattache seulement à l'exportation de produits hors du Canada. Le paragraphe 32(4) tel que proposé rendrait cette disposition applicable sous réserve non seulement du paragraphe (5) (tel que modifié ci-dessous), mais aussi du paragraphe (4.1) tel que proposé.

Le paragraphe 32(4.1) est nouveau et introduit une importante exception à l'exemption prévue au paragraphe 32(4), c'est-à-dire que l'exemption ne s'applique pas lorsqu'un accord a empêché ou diminué indûment la concurrence, ou aura vraisemblablement cet effet, dans la prestation de services qui facilitent l'exportation de produits hors du Canada. Cette restriction plus limitée remplace l'alinéa 32(5)(d), comme on l'explique ci-dessous. Par exemple, si des compagnies d'assurance ou des compagnies de transport s'entendent sur les primes ou les tarifs facturés à l'égard de biens exportés hors du Canada et si un tel accord était de nature à empêcher ou réduire indûment la concurrence, l'exemption en vertu du paragraphe (4) ne s'appliquerait pas et l'accord deviendrait assujetti au paragraphe 32(1).

Les paragraphes 23(4) et 23(5) du projet de loi modifient le paragraphe 32(5) de la loi actuelle.

Le paragraphe (5), tel que proposé, prévoit que l'exemption relative aux exportations ne s'applique pas si le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement: (a) a eu ou aura vraisemblablement pour résultat une réduction ou une limitation de la valeur réelle

---

6 Regina c. Thomson Newspapers Limited et al (28 octobre, 1983, non-rapporté).

des exportations d'un produit; (b) a restreint ou affaibli ou semble devoir restreindre ou affaiblir le commerce d'exportation de tout concurrent au pays qui n'est pas partie au complot, à l'association d'intérêts, à l'accord ou à l'arrangement; ou (c) a restreint ou semble devoir restreindre les possibilités pour une personne d'entrer dans le commerce d'exportation de produits du Canada.

En substituant l'expression "valeur réelle" au mot "volume", actuellement prévu dans la loi, on étend la portée de l'exemption. Ainsi, si un accord d'exportation a pour effet d'augmenter les prix et de réduire le volume des exportations, il peut néanmoins être souhaitable s'il a pour effet d'accroître la valeur réelle des exportations. Par ailleurs, l'alinéa (d) a apparemment causé de l'incertitude quant à l'application de l'exemption relative aux exportations puisque sa portée étendait son application aux effets de débordement non-intentionels sur le marché domestique. Cependant, s'il y a un accord subordonné concernant le marché domestique, alors l'exemption relative aux exportations ne s'applique pas.

Le paragraphe 23(6) du projet de loi apporte des modifications techniques à la version française de l'alinéa 32(6)(a).

Le paragraphe 23(7) introduit le nouveau paragraphe 32(6.1) qui traite des accords ou arrangements entre banques et découle de l'abrogation de l'article 309 de la Loi sur les banques, et sa substitution par l'article 33 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions (articles 25 et 31 du projet de loi). Ce paragraphe prévoit que le paragraphe 32(1) ne s'applique pas aux accords ou arrangements entre banques visés au nouveau paragraphe 33(1), qui en fait une infraction.

Article 24:

Cet article introduit le nouvel article 32.01 qui devrait être interprété parallèlement à l'article 31.76. L'article 32.01 interdit le dédoublement de poursuites aux termes des dispositions relatives aux fusionnements et aux complots. Cet article prévoit que des procédures visées au paragraphe 32(1) ne peuvent être engagées ou continuées contre une personne qui, pour les mêmes faits ou sensiblement les mêmes faits, est déjà l'objet d'une demande d'ordonnance présentée en vertu de l'article 31.72.

Article 25:

Cet article introduit le nouvel article 33 qu'on se propose d'ajouter dans la loi afin de remplacer l'article 309 de la Loi sur les banques, lui-même abrogé par l'article 31 du projet de loi. Avec l'alinéa 31.73(b) (article 22 du projet de loi), le paragraphe 32(6.1) (paragraphe 23(7) du projet de loi) et les articles 30 et 31, cet article complète le transfert de responsabilités pour l'application de la politique de concurrence aux banques, qui relèvera maintenant du directeur.

Aux termes des modifications à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions en 1976, assujettissant la plupart des services et des industries de services à cette loi, et de la Loi sur les banques en 1980, les banques sont devenues régies par la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, sauf en ce qui concerne les fusionnements et les accords entre banques. Il est clairement apparu que ce partage des responsabilités pour l'application de la politique de la concurrence est incompatible avec les intentions du gouvernement, qui veut encourager la concurrence en renforçant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, et ne sera vraisemblablement pas efficace. On se propose donc, par ces modifications, d'assujettir toutes les activités des banques à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

Il y aura deux exceptions dans le cadre de ce transfert de compétence. Premièrement, il y aura une exception pour les fusions entre banques à propos desquelles le ministre des Finances certifie au directeur le nom des parties, et certifie qu'elles sont souhaitables dans l'intérêt du système financier (alinéa 31.73(b)). Deuxièmement, il y aura une exception pour les accords ou arrangements entre banques à l'égard desquels le ministre des Finances certifie au directeur le nom des parties et le fait qu'ils ont été conclus sur sa demande, ou qu'il les a autorisés, aux fins de la politique financière (alinéa 33(2)(h)).

Le paragraphe 33(1) énonce certains accords ou ententes entre banques qui sont interdits. Il s'agit d'infractions strictes, identiques à celles que l'on retrouve aux alinéas 309(1)(a) à (f) de la Loi sur les banques, et qui comprennent des questions telles les taux d'intérêt sur les dépôts ou les prêts, et les frais de services. L'infraction reste un acte criminel, mais la disposition relative à la sanction est modifiée, l'amende passant de un à deux millions de dollars, un emprisonnement

de cinq ans, ou les deux sanctions à la fois, comme au paragraphe 32(1) (paragraphe 23(1) du projet de loi) de la disposition générale portant sur les complots.

Le paragraphe 33(2) énonce huit exceptions au paragraphe 33(1). Sept d'entre elles sont identiques à celles qui sont énoncées au paragraphes 309(2) de la Loi sur les banques, et comprennent des questions telles les accords sur les dépôts ou les prêts faits ou payables hors du Canada, les accords concernant un client commun et la souscription de valeurs mobilières. La huitième exception est comprise à l'alinéa proposé 33(2)(h) et stipule que le ministre des Finances doit certifier au directeur les noms des parties à l'accord, et certifier qu'il l'a demandé ou autorisé aux fins de la politique financière.

Le paragraphe 33(3) introduit la définition du mot "banque" aux fins de l'application de l'article 33. Le paragraphe 33(3) déclare que, dans l'article 33, le mot "banque" s'entend d'une banque au sens du paragraphe 2(1) de la Loi sur les banques.

Article 26:

Cet article abroge le paragraphe 38(7.1) existant, qui permet de déterminer si une compagnie est réputée contrôlée aux fins de l'article, et lui substitue, dans un but d'uniformité, une disposition identique à celle du paragraphe 31.4(6) introduit par le paragraphe 15(3) (exclusivité, limitation du marché et ventes liées) et à celle du paragraphe 31.8(4) introduit par l'article 22 du projet de loi (avis relatifs aux acquisitions proposées, aux fusions ou aux associations d'intérêts). Nous avons analysé le contenu de ce paragraphe dans les commentaires faits ci-dessus au sujet du paragraphe 15(3) du projet de loi.

Article 27:

Cet article abroge le paragraphe 42(2) actuel, qui crée une infraction et prévoit des sanctions si une personne refuse, néglige ou omet de se conformer à un avis l'enjoignant de remettre un état écrit, conformément à l'article 9 ou au paragraphe 22(2). Le paragraphe 42(2) est réintroduit et, tout en conservant les dispositions existantes, contient une nouvelle infraction, soit le défaut de se conformer aux exigences prévues aux nouveaux articles 31.81, 31.84 ou 31.85, traitant des avis relatifs aux acquisitions proposées, aux fusions ou aux associations d'intérêts et des renseignements qui doivent être donnés au directeur à cet égard.

Article 28:

L'article 46.1 actuel crée une infraction et prévoit des sanctions pour la violation ou la transgression des ordonnances rendues par la Commission. Compte tenu du transfert des compétences de la Commission aux tribunaux à l'égard des affaires concernant la Partie IV.1, cet article du projet de loi modifierait l'article en question afin qu'il puisse s'appliquer aux ordonnances de la cour prévues à la Partie IV.1. Les ordonnances que rendra maintenant la Commission auront trait à l'inscription au registre des accords de spécialisation ou de leurs modifications, ou à leur radiation du registre. Étant donné que ce registre est maintenu par la Commission, le problème d'une transgression éventuelle de ce genre d'ordonnances par les parties à un accord ne se posera pas.

Les articles 29 à 32 du projet de loi contiennent des modifications de concordance.

Article 29:

Cet article introduit une modification de concordance avec la Loi sur l'accès à l'information. Il ajoute à l'annexe II de cette loi, une référence au nouveau paragraphe 27(3) (article 8 du projet de loi) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, ce qui permettra d'assurer la confidentialité de certains renseignements obtenus aux termes de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, comme le précise ce paragraphe.

Article 30:

Cet article abroge le paragraphe 255(5) de la Loi sur les banques, et lui substitue une disposition modifiée.

Cet article découle de la décision d'assujettir complètement les banques à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions (sous réserve des deux exceptions mentionnées dans les commentaires faits ci-dessus au sujet de l'article 25 du projet de loi) et de l'abrogation proposée de l'article 33 de la loi actuelle, qui traite des fusions et des monopoles. Étant donné qu'on a transféré au directeur la responsabilité de l'application de la politique de la concurrence aux banques, et étant donné que les dispositions de la Loi sur les banques plutôt que de l'article 33 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, s'appliquent actuellement aux fusions aux termes de l'article 255 de la Loi sur les banques, toute mention de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et de l'article 33 de cette loi

serait retranchée de la version révisée du paragraphe 255(5). Par conséquent, la disposition proposée en matière de fusionnement dans la Partie IV.1 révisée de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, ainsi que les autres dispositions de la loi, s'appliqueront aux banques.

Article 31:

Cet article abroge l'article 309 de la Loi sur les banques et l'intertitre qui le précède, et découle de la décision d'assujettir les banques à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, ainsi que de l'adoption de l'article 33 (article 25 du projet de loi) traitant des accords ou arrangements entre banques.

Comme nous l'avons mentionné dans les commentaires faits ci-dessus au sujet de l'article 25 du projet de loi, l'article 309 de la Loi sur les banques énonce les types d'ententes interdites entre les banques, crée une infraction et prévoit des sanctions pour la transgression de cette disposition, et stipule en outre que certains accords spécifiques ne sont pas assujettis à cet article.

Article 32:

Cet article introduit une modification de concordance à la Loi nationale sur les transports. Étant donné que l'infraction pénale relative aux fusions inclue dans l'article 33 actuel est sur le point d'être abrogée et remplacée par une nouvelle disposition civile relative aux fusionnements, il est nécessaire d'ajouter le paragraphe 27(6) à la Loi nationale sur les transports afin de rendre compte de la substitution des procédures de nature civile à l'article 33 actuel. Par conséquent, ce paragraphe stipule que le présent article n'a pas pour conséquence d'influer sur l'application des autres lois du Parlement en ce que celles-ci s'appliquent à l'acquisition ou à l'égard de l'acquisition d'un intérêt dans l'entreprise d'une compagnie ou dans une partie d'une telle entreprise. Le paragraphe 27(5) de cette loi traite déjà des fusionnements qui font l'objet d'interdictions en vertu des autres lois du parlement, et stipule que l'article n'a pas pour objet d'autoriser des acquisitions d'intérêts de n'importe quelle compagnie lorsque ces acquisitions sont interdites par une autre loi du parlement.

Article 33:

Cet article introduit une disposition transitoire à l'égard des procédures engagées devant la Commission. Cet article prévoit que les procédures engagées devant la

Commission en vertu des articles 31.2 à 31.7 avant l'entrée en vigueur de ces modifications apportées à la loi actuelle (date à laquelle les cours se verront attribuer la compétence sur ces articles) se poursuivent comme si les présentes modifications à la loi n'étaient pas en vigueur. Ainsi, la Commission pourra compléter les dossiers, plutôt que d'obliger le directeur à reprendre les procédures devant les tribunaux.

Article 34:

Cet article prévoit que les dispositions de ces amendements à la loi ou quelqu'une de ces dispositions entreront en vigueur à la date ou aux dates fixées par proclamation.

POOR

QUALITY

ORIGINAL